

Delincuencia organizada y «maremágnum normativo» tras la LO 5/2010, de 22 de junio

¿Una agrupación dedicada a delinquir es una organización criminal, un grupo criminal o una asociación ilícita?

Sumario

-

La globalización, la economía de libre mercado, la supresión de fronteras internas entre Estados europeos con el Tratado Schengen, y el desarrollo tecnológico han contribuido a un desarrollo exponencial de las clásicas agrupaciones de delincuentes, que, aprovechando tales circunstancias, han expandido su ámbito territorial de actuación y han desarrollado sus estructuras criminales, haciéndolas más sofisticadas, siempre con la finalidad última de lucrarse. Esta nueva realidad ha llevado a las instituciones internacionales a imponer a los Estados la obligación de tipificar la participación activa en organizaciones delictivas. A raíz de ello, nuestro legislador introduce en 2010 en el Código penal español los delitos de organización y grupo criminal. El presente trabajo pretende desentrañar el complejo panorama legislativo previsto en esta materia ante la coexistencia de tres tipos penales en principio aptos para castigar la participación en agrupaciones delictivas: el clásico delito de asociación ilícita y los nuevos delitos de organización y grupo criminal.

Abstract

-

Globalization, the free market economy, the abolition of internal borders between European States with the Schengen Treaty, and technological development have contributed to an exponential development of the classic criminal groups, which, taking advantage of such circumstances, have expanded their territorial scope of action and have developed their criminal structures, making them more sophisticated, always with the ultimate aim of making a profit. This new reality has led international institutions to impose on States the obligation to criminalize active participation in criminal organizations. As a result, in 2010 our legislator introduced in the Spanish Criminal Code the crimes of organization and criminal group. This paper aims to unravel the complex legislative landscape in this area, given the coexistence of three types of criminal offenses that are in principle suitable for punishing participation in criminal groups: the classic crime of illicit association and the new crimes of organization and criminal group.

Zusammenfassung

-

Die Globalisierung, die freie Marktwirtschaft, die Abschaffung der Binnengrenzen zwischen den europäischen Staaten mit dem Schengener Abkommen und die technologische Entwicklung haben zur exponentiellen Entwicklung klassischer krimineller Gruppen beigetragen, die unter Ausnutzung dieser Umstände ihren territorialen Aktionsradius ausgeweitet und ihre kriminellen Strukturen weiterentwickelt und verfeinert haben, immer mit dem Ziel, Profit zu machen. Diese neue Realität hat die internationalen Institutionen dazu veranlaßt, den Staaten die Verpflichtung aufzuerlegen, die aktive Beteiligung an kriminellen Organisationen unter Strafe zu stellen. Daher hat unser Gesetzgeber im Jahr 2010 die Straftatbestände der kriminellen Vereinigung und der kriminellen Vereinigung in das spanische Strafgesetzbuch aufgenommen. Das vorliegende Papier soll die komplexe Gesetzeslandschaft in diesem Bereich entwirren, da drei Arten von Straftatbeständen nebeneinander bestehen, die grundsätzlich geeignet sind, die Beteiligung an kriminellen Vereinigungen zu bestrafen: der klassische

Straftatbestand der unrechtmäßigen Vereinigung und die neuen Straftatbestände der Organisation und der kriminellen Vereinigung.

Title: *Organized Crime and «Normative Maremagnum» after the LO 5/2010, of June 22, 2010. Is a group dedicated to crime a Criminal Organization, a Criminal Group or an Illicit Association?*

Titel: *Organisierte Kriminalität und "Normatives Maremagnum" nach dem LO 5/2010 vom 22. Juni 2010. Ist eine Gruppe, die sich der Kriminalität widmet, eine kriminelle Organisation, eine kriminelle Gruppe oder eine illegale Vereinigung?*

-

Palabras clave: *Delincuencia organizada, organización criminal, grupo criminal, asociación ilícita, LO 5/2010, de 22 de junio.*

Keywords: *Organized Crime, Criminal Organization, Criminal Group, Illicit Association; LO 5/2010, 22nd June.*

Stichwörter: *Organisierte Kriminalität, kriminelle Organisation, kriminelle Vereinigung, rechtswidrige Vereinigung, LO 5/2010 vom 22. Juni 2010.*

-

DOI: 10.31009/InDret.2023.i2.07

-

2.2023

Recepción
10/08/2022

-

Aceptación
10/11/2022

-

Índice

-

1. Un cambio de paradigma en la delincuencia organizada: una delincuencia transnacional que requiere de respuestas legales a nivel transnacional. La insuficiencia de los resultados de la Decisión Marco 2008/841/JAI

1.1. La delincuencia organizada como fenómeno siempre existente y reprimido

1.2. La nueva delincuencia organizada de la «era global». Respuestas legales a nivel supranacional

2. Realidad normativa en España: «maremágnun normativo» en el castigo de la participación en agrupaciones delictivas

2.1. El CP de 1995 ante la delincuencia organizada: evolución y estado actual de la legislación

2.2. Delimitación entre organizaciones criminales y grupos criminales

a. Origen de la problemática y propuestas de *lege lata*

b. Propuestas de *lege ferenda*

2.3. Organizaciones y grupos criminales vs. asociaciones para delinquir. ¿Tiene sentido mantener hoy el tipo penal de asociaciones ilícitas de objeto delictivo?

a. El interrogante sobre el destino de la figura de la asociación para delinquir tras la LO 5/2010, de 22 de junio

b. Propuestas doctrinales para dotar de virtualidad a la asociación ilícita de objeto delictivo

c. La inconsistencia de todo intento por justificar la «duplicidad normativa»: propuesta de supresión de la asociación ilícita para delinquir

3. Conclusiones

4. Bibliografía

5. Anexo

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Un cambio de paradigma en la delincuencia organizada: una delincuencia transnacional que requiere de respuestas legales a nivel transnacional. La insuficiencia de los resultados de la Decisión Marco 2008/841/JAI*

1.1. La delincuencia organizada como fenómeno siempre existente y reprimido

Ateniéndonos exclusivamente al significado de los términos individualmente considerados –en este caso, «delincuencia»¹ y «organizada»² – podríamos decir que la «delincuencia organizada» no es sino un modo de delinquir: delinquir, esto es, cometer delitos, de manera ordenada, estableciendo previamente un fin, y coordinando los medios necesarios a tal efecto –ya personales, ya materiales–. No obstante, tradicionalmente se ha empleado la expresión «delincuencia organizada» para hacer referencia concretamente a la comisión de delitos a través de grupos constituidos por una pluralidad de personas con cierta vocación de permanencia en el tiempo, hablándose a este respecto, con referencia a esa unión, de «organización criminal», «organización delictiva», «grupo criminal», «asociación criminal», o términos similares. La «delincuencia organizada» así entendida –y, con ello, las agrupaciones de personas dedicadas a delinquir – ha existido desde siempre en la historia. Conscientes de que existe una mayor garantía de éxito en la «empresa criminal» cuando la misma se ejecuta conjuntamente a otras personas, bajo una coordinación y un reparto previo de tareas, los delincuentes han tendido a agruparse para la comisión de delitos bajo un mismo interés común. El fenómeno del bandolerismo, universal y antiguo como la vida misma, es un claro ejemplo de ello. Desde antaño, especialmente en las zonas rurales, determinados sujetos se han agrupado formando «cuadrillas» con la finalidad de enriquecerse mediante el asalto de viajeros en las montañas o bosques, el contrabando o el secuestro. Cuando la actuación delictiva grupal con cierta vocación de permanencia en el tiempo se ha llevado a cabo en vía marítima ha recibido, por contra, la denominación de piratería.

El poder político siempre ha mirado con gran recelo estos fenómenos de delincuencia grupal, mostrando especial interés en articular respuestas jurídicas con el objeto de dismantelar a estos grupos de delincuentes y castigarlos de manera individualizada. En ocasiones se ha llegado incluso, desde los poderes gobernantes, a concebirse a estas agrupaciones como un desafío a las instituciones estatales habida cuenta de su actuación al margen de la ley, y del manejo de un lenguaje, unos códigos y unas reglas alternativas a las del resto de la sociedad. La preocupación del poder de turno ha llegado a sus extremos en aquellos casos en que tras el fin de cometer delitos subyacían efectivamente en la agrupación delictiva finalidades de tipo político o subversivo, viendo en este caso en la misma un peligro para la propia subsistencia del Estado.

* Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Sevilla (jbocanegra@us.es), y actual beneficiaria de una de las ayudas para la recualificación del profesorado universitario contratado, financiadas por la Unión Europea (NextGenerationEU), en virtud de la Convocatoria de la Universidad de Sevilla para la recualificación del sistema universitario español para 2021-2023 (Resolución de 28 de junio de 2021).



Financiado por la
Unión Europea
NextGenerationEU



Plan de Recuperación,
Transformación y Resiliencia

¹ Según el Diccionario de la Lengua Española (en adelante, DLE), «delincuencia» es, según la segunda acepción, la «acción de delinquir».

² Según el DLE, «organizar» es, en su primera acepción, «establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados».

Si tomamos como punto de referencia el inicio de la codificación, y con ello el nacimiento del Estado moderno, habría que decir que se han articulado desde siempre mecanismos *ad hoc* en el ámbito penal para la represión del fenómeno de la delincuencia grupal. Junto a la tradicional previsión del castigo de actos preparatorios como la conspiración para delinquir, y, en su caso, de circunstancias agravantes genéricas o específicas por razón de la comisión de un delito entre varias personas, los Códigos penales de los países europeos han sancionado desde siempre la conducta de participar en agrupaciones creadas para delinquir con cierta vocación de estabilidad, con independencia del correspondiente castigo por los delitos cometidos, en su caso, en el marco de la concreta agrupación. Ello lo han hecho a través del clásico delito de «asociación para delinquir», «asociación criminal» o «asociación ilícita», según la diversa terminología empleada en cada país, cuyo origen se remonta a la Francia napoleónica, y concretamente al Código penal (en adelante, CP) francés de 1810, que castigaba en su art. 265, entre los «delitos contra la paz pública», con una pena privativa de libertad de cinco a diez años, al que «participe en una asociación o en un convenio establecido para la preparación [...] de uno o más delitos contra las personas o la propiedad». Desde 1810, los países, tomando como referencia la mentada figura de la *association des malfeiteurs*, han ido incorporando tipos penales análogos en sus códigos penales, si bien con diversas variaciones atendiendo a las especificidades propias del fenómeno en el país; tipos penales estos, que han subsistido en su mayoría, con modificaciones, hasta la actualidad, encontrándose entre las páginas de los códigos penales europeos actualmente vigentes. Los legisladores nacionales han concebido a las asociaciones para delinquir en unas ocasiones como amenazas a la propia soberanía estatal, y en otras como un peligro para la tranquilidad y paz de la ciudadanía, de ahí que la ubicación de la figura penal en cualquiera de los Códigos penales europeos pueda encontrarse, ya entre los delitos contra la paz pública, ya entre los delitos contra el Estado o el orden público³.

1.2. La nueva delincuencia organizada de la «era global». Respuestas legales a nivel supranacional

En el siglo XX se producirán una serie de circunstancias que van a significar un salto cualitativo en lo que hasta el momento se ha entendido como delincuencia organizada, y con ello un replanteamiento general de la respuesta jurídico-penal hasta entonces articulada en los distintos países para hacerle frente, que, como hemos visto, pivotaba esencialmente en el castigo de los integrantes de las agrupaciones delictivas a través del delito de asociación ilícita o criminal. El aumento de la comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo, producido con la globalización, la adopción de manera generalizada del sistema capitalista en los mismos, y de una economía de libre mercado, con una nula o escasa intervención estatal a efectos de reequilibrar las desigualdades sociales en el ámbito laboral y económico, y la revolución tecnológica, y con ello la creación de un nuevo espacio donde delinquir con garantías de guardar el anonimato (el «ciberespacio»), constituirán el caldo de cultivo para un desarrollo exponencial y sin precedentes del fenómeno de la delincuencia organizada⁴. A todos esos factores hay que

³ Con más profundidad, sobre los orígenes, el desarrollo y la configuración de los delitos de asociación ilícita a nivel de derecho comparado, véase SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado», *Derecho penal contemporáneo*, (23), 2008, pp. 112 ss. En lo que respecta a dichos aspectos con relación concreta a la figura en la legislación penal española, véase GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, 1977.

⁴ En referencia a la influencia clave de la globalización en el desarrollo de la delincuencia organizada, Antonio María Costa, director ejecutivo de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), señalaba en 2010: «la apertura sin precedentes acaecida en el comercio, las finanzas, los viajes y la comunicación ha creado crecimiento económico y bienestar, pero también ha generado inmensas oportunidades masivas a los delincuentes para hacer prosperar sus negocios ilegales. La delincuencia organizada se ha diversificado, adquirido

unir, además, en Europa, a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Schengen en 1995, la supresión del control de fronteras hasta entonces existente entre ciertos países europeos y la consiguiente creación de un espacio común de libre circulación de capitales, mercancías y personas⁵, que será aprovechado especialmente por las agrupaciones delictivas para realizar en territorio europeo, con gran facilidad y garantía de impunidad, sus actividades ilícitas de tráfico –ya sea de armas, explosivos, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, órganos, o personas, con fines de explotación laboral o sexual–. Tampoco puede desconsiderarse el impacto que ha tenido en la expansión de la delincuencia organizada la política criminal de «mano dura» adoptada en muchos Estados en materias como el tráfico de drogas o la prostitución, con la abolición y severa represión de estas conductas. Las organizaciones criminales han encontrado, gracias a estas políticas, nichos de mercado ilegal con los que enriquecerse. Por otro lado, el encarecimiento de ciertos servicios y productos legales – ya por aumentos en el gravamen fiscal, ya por incremento de precios por las empresas con monopolio en la venta –, como el tabaco, el alcohol o los hidrocarburos, será también un factor aprovechado por las organizaciones delictivas para enriquecerse a través del contrabando⁶.

Todas estas circunstancias coadyuvan, como hemos dicho, a un «cambio de paradigma en el entendimiento tradicional del fenómeno de la delincuencia organizada». Las cuadrillas de delincuentes, en una búsqueda constante de nuevas vías para obtener beneficios⁷, aprovechándose de la liberalización de fronteras, expanden su ámbito territorial de actuación. La delincuencia organizada, tradicionalmente vista como un fenómeno nacional, que presentaba características propias relacionadas en cada caso con la realidad del país en el que actuaba, pasa a adquirir una «dimensión transnacional o global»⁸. Las mercancías ilícitas –piénsese en armas, drogas o personas –que son obtenidas por las organizaciones criminales en un continente, acaban comercializándose en otro, después de haber sido transportadas a través de diversos

una dimensión global y alcanzado proporciones macro-económicas». Véase el prólogo del Informe de la UNODC sobre la amenaza del crimen organizado transnacional, p. ii.

⁵ El Acuerdo o Tratado de Schengen, integrado en los tratados constitutivos de la Unión Europea, se firmó en 1985 en Schengen (Luxemburgo), entrando en vigor diez años más tarde. Participaron originariamente en el mismo Francia, Alemania Occidental, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Posteriormente, mediante la firma de protocolos de adhesión al tratado, fueron uniéndose nuevos Estados, cuyos territorios se añadieron al llamado «espacio Schengen», de libre circulación de capitales, mercancías y personas, con la consiguiente supresión de los controles internos hasta entonces existentes en las fronteras entre países. En el caso de España esta adhesión se produjo en el año 1991. En la actualidad han firmado este acuerdo un total de 26 países.

⁶ Ya señalé estos factores como explicativos del cambio de paradigma en la noción de delincuencia organizada en BOCANEGRA MÁRQUEZ, *Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, 2020, pp. 25 s.

⁷ El último informe de Europol sobre la amenaza de la delincuencia grave y organizada en Europa, el SOCTA 2021 (pp. 10, 14 y 15), destaca precisamente la agilidad y facilidad para adaptarse a los cambios en el ambiente en el que operan, que caracterizan por lo general a las organizaciones criminales que actúan en Europa. Un claro ejemplo de esta flexibilidad y naturaleza cambiante de la delincuencia organizada moderna lo encontramos en el contexto de la reciente pandemia mundial por COVID-19. Como señala el SOCTA, bajo la máxima de obtener a toda costa beneficio, las organizaciones criminales se han aprovechado del miedo y la ansiedad de los ciudadanos y de la escasez de productos sanitarios básicos, como mascarillas o vacunas, para enriquecerse a través de la perpetración de estafas, hurtos, robos o conductas de receptación, entre otras. En la actualidad la guerra en Ucrania, ante la invasión rusa, y el éxodo de muchos ucranianos del país, está siendo aprovechada por los delincuentes organizados para cometer actividades delictivas lucrativas, como el tráfico ilícito de personas o la trata con fines de explotación sexual. Véase EL PAÍS, 20/03/2022 (<https://elpais.com/internacional/2022-03-20/las-mafias-de-la-trata-acechan-a-las-mujeres-y-ninos-de-ucrania-en-la-frontera.html>), consultado el 22/07/2022.

⁸ Describe muy bien este proceso de internacionalización de la delincuencia organizada BALSAMO, en BALSAMO/MATTARELLA, «Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea», *Sistema penale*, (3), 2021, p. 35.

países. Difícilmente una globalización del mercado legal podría no coadyuvar a un proceso de globalización del mercado ilegal⁹. Además, las agrupaciones de delincuentes, tomando como modelo las estructuras organizativas y operativas modernas del ámbito empresarial, haciendo suyas las máximas del sistema capitalista, mejoran exponencialmente su infraestructura criminal, adquiriendo «altos niveles de sofisticación, así como de especialización». No es extraño que organizaciones criminales de la era de la globalización cuenten con una gran variedad de actores, ya integrantes, ya colaboradores que proporcionan servicios de apoyo, especializados en técnicas y materias concretas, como falsificadores de documentos, abogados, asesores fiscales, corredores de bolsa, o *hackers*¹⁰. La otra de las principales características de la delincuencia organizada actual se refiere a su profunda «infiltración en los tejidos social y económico de los Estados» mediante el empleo sistemático de la corrupción en el ámbito político, policial o judicial¹¹, y del blanqueo de las ganancias delictivas, mediante la utilización de un sistema financiero subterráneo paralelo al oficial, la creación de «empresas fantasma» o la adquisición de pymes¹².

Este desarrollo exponencial de la tradicional delincuencia organizada, con el surgimiento de poderosas organizaciones criminales de ámbito transnacional, y de gran sofisticación, que «parasitan» los mercados e instituciones estatales, lleva a los Estados –si bien con cierto retraso, ante las dificultades encontradas en evaluar la dimensión del fenómeno¹³, y una cierta subestimación generalizada del problema¹⁴ –a tomar conciencia de la necesidad de cooperar

⁹ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito tituló precisamente su informe de 2010 sobre la amenaza de la delincuencia organizada transnacional «La globalización del delito».

¹⁰ El SOCTA 2021 refiere en este sentido (p. 10): «Similar a un ambiente de negocios, el núcleo de una red criminal está compuesto por capas directivas y operarios de campo. Este núcleo está rodeado por una variedad de actores vinculados a la infraestructura criminal que proporciona servicios de apoyo, tales como corredores, falsificadores, expertos técnicos, legales y asesores financieros, “blanqueadores” de dinero y otros proveedores de servicios».

¹¹ Según el SOCTA 2021, p. 10, casi el 60% de los grupos criminales investigados que actúan en Europa toman parte o hacen uso de la corrupción, contribuyendo al debilitamiento de las instituciones públicas. Remarca, en consecuencia, el informe la necesidad de concebir la lacra de la corrupción como un asunto clave a combatir de cara a conseguir una eficaz lucha contra la delincuencia organizada.

¹² El SOCTA 2021, p. 11, alerta del aumento de la sofisticación del sistema de blanqueo o lavado de activos de las organizaciones criminales que operan en Europa.

¹³ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en su informe «La globalización del delito» (p. 21) refiere la carencia de datos globales sobre el impacto y las características de la delincuencia organizada transnacional, provocada en gran parte por la tradicional separación de fuerzas en la lucha contra el fenómeno y el carácter dinámico y continuamente cambiante de los tráfico ilícitos.

¹⁴ BALSAMO, *Sistema penale*, (3), 2021, pp. 35 y 36, lamenta la existencia en Europa durante muchos años de un clima de infravaloración general de las mafias, al considerárselas erróneamente como algo ligado exclusivamente a Italia y a su mentalidad cultural, no exportable al extranjero, cuando la realidad ha demostrado todo lo contrario, véase: que las mafias son aptas para expandirse a áreas geográficas y contextos culturales muy diversos y lejanos del sur de Italia. Según este autor, este clima general de subvaloración «ha permitido a las mafias prosperar de manera invisible, pero imparable, en los países del centro y norte de Europa» en un contexto de heterogeneidad normativa entre los países en lo que hace a la represión de la delincuencia organizada, y de consiguiente dificultad para articular mecanismos eficaces de cooperación entre los Estados. La propia EUROPOL ha reconocido este problema, cuando refiere en el SOCTA 2021, p. 11, que la dimensión y complejidad de las actividades de blanqueo de capitales llevadas a cabo en la UE en el marco de organizaciones criminales han sido subestimadas. Lo cierto es que esto mismo sucedió inicialmente en la propia Italia, donde nació la criminalidad organizada mafiosa. Como señala BALSAMO, *Sistema penale*, (3), 2021, p. 36, en Italia se consideró durante mucho tiempo a la mafia simplemente como la mera «manifestación de una cultura meridional», «un modo de ser de la sociedad de determinadas regiones del sur, [...] una metáfora de una supuesta alteración de los códigos culturales tradicionales con respecto a los valores del mundo moderno». Sobre este problema de infravaloración del impacto de la delincuencia organizada en nuestro país (España) en la actualidad reciente, puede verse la entrevista a Roberto SAVIANO, periodista y escritor napolitano especialista en mafias, en LA VANGUARDIA, 11/09/2017, en la que alertaba: «Los españoles están convencidos de que en España no hay mafia, que es problema de los rusos,

entre sí para la consecución de un combate eficaz del fenómeno. Como señalara en 2010 Ban Ki-moon, hoy exsecretario general de Naciones Unidas¹⁵, «ante amenazas transnacionales los Estados no tienen otra opción que trabajar unidos. Todos estamos afectados –ya como países de suministro, tráfico o demanda –. Por lo tanto, tenemos una obligación común de actuar»¹⁶. Las tradicionales respuestas nacionales a la delincuencia organizada se tornan insuficientes consideradas de manera aislada. En este sentido, tres son las normas internacionales que van a contribuir a la adopción de una estrategia de lucha común contra el fenómeno: primero, la Acción Común de 21 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo de la Unión Europea¹⁷, después, la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional suscrita en Palermo en diciembre de 2000, y, por último, hasta el momento, la Decisión Marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre de 2008, del Consejo de la Unión Europea¹⁸ (en adelante, DM), que en el marco comunitario viene a derogar y a sustituir a la antedicha acción común de 1998. Estas normas internacionales, con la finalidad común de garantizar la cooperación para una prevención y lucha más eficaz contra la delincuencia organizada transnacional, establecen la obligación de los Estados miembros o Estados parte de tipificar como delito el hecho de participar activa y conscientemente en las actividades de una organización criminal¹⁹, definiendo por primera vez dicha realidad²⁰ como un grupo de al menos tres personas establecido durante cierto periodo de tiempo y que actúe de manera concertada con el propósito de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años, con el fin último de obtener beneficios²¹. En el caso de la DM se establecen además sanciones mínimas concretas a

italianos... cuando el tejido económico español está totalmente infectado. La crisis económica se generó por esto. La burbuja inmobiliaria ha sido causada por el blanqueo de capitales». <https://www.lavanguardia.com/vida/20170911/431207653519/roberto-saviano-espana-es-una-zona-franca-para-la-mafia.html>.

¹⁵ El diplomático surcoreano ocupó tal puesto entre enero de 2007 y diciembre de 2016.

¹⁶ Frase extraída del Informe sobre la amenaza de la delincuencia organizada transnacional elaborado en 2010 por la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC) titulado *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, p. 19.

¹⁷ Esta norma, en materia de «cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior» –Título VI del entonces vigente Tratado de la Unión Europea (TUE) –, se fundamentaba en el art. K.3 TUE, que establecía la competencia del Consejo para «adoptar acciones comunes, en la medida en que los objetivos de la Unión puedan alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros».

¹⁸ Esta norma comunitaria se elabora una vez ha entrado en vigor el 1 de mayo de 1999 el Tratado de Ámsterdam (firmado en octubre de 1997), que crea formalmente el tercer pilar de la Unión Europea (JAI), relativo a la cooperación policial y judicial en materia penal, y marca el objetivo de la creación de un «espacio de libertad, seguridad y justicia» en el territorio de la Unión Europea. Señálese que el instrumento que aporta el Tratado de Ámsterdam para lograr la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros en materias como la delincuencia organizada –aproximación legislativa marcada como objetivo en su art. K.1 y K.3.e, en el marco de la cooperación policial y judicial – es la decisión marco; norma esta sin efecto directo, que establece a los Estados miembros la obligación de resultado de sancionar determinadas conductas «dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios» para hacerlo (art. K.6.2.b). La decisión marco, como instrumento de acercamiento de las legislaciones nacionales en materia penal, será sustituida, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, por la directiva (art. 69.B).

¹⁹ Los términos empleados para designar a las agrupaciones delictivas varían en los textos internacionales: así las normas comunitarias –primero la Acción Común del Consejo de 1998, y después la Decisión Marco 2008/841/JAI, que la sustituye – se refieren a «organizaciones delictivas» (art. 2), mientras que la Convención de la ONU del año 2000 «habla» de «grupo delictivo organizado» (art. 5).

²⁰ Estas definiciones se encuentran en el art. 1 de la acción común y de la posterior decisión marco, y en el art. 2.a de la Convención de la ONU.

²¹ No obstante, ha de señalarse que la primera norma –la Acción Común del Consejo de la Unión Europea de 1998 –, a diferencia de las dos posteriores, no requería que el fin último de la organización criminal fuera obtener un beneficio, pues con referencia al propósito de cometer delitos añadía a continuación: «con independencia de que esos delitos constituyan un fin en sí mismos o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública». Se daba entrada, así, en el término legal

establecer por los Estados en la punición de la participación activa en una organización delictiva, que se concretan en el establecimiento de una «pena máxima de reclusión de al menos entre dos y cinco años»²², y se impone a los Estados la obligación de prever también la participación en organización delictiva como circunstancia agravante de la responsabilidad penal²³.

De esta forma, por primera vez se establecen normas mínimas de referencia que han de tomar obligatoriamente como modelo los Estados miembros en la tipificación de estas conductas. Nótese que, pese a estar presente en la mayoría de Estados adaptaciones del clásico delito de asociación ilícita, de origen francés, las características de estas figuras penales diferían notablemente de un país a otro, en consonancia con su tradición legal y con la fenomenología de la delincuencia organizada propia del lugar. Con estas normas internacionales se busca acabar con esta heterogeneidad normativa en materia de represión penal de la delincuencia organizada, que dificultaba en gran medida el reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales, y que propiciaba el llamado *forum shopping* penal, llevando a los delincuentes organizados a situar su centro operativo en el país que ofreciese un trato penal más favorable a este respecto.

No obstante, pese a la loable intención del proyecto, lo cierto es que a día de hoy no se han obtenido los resultados deseados en cuanto a la homogeneización de legislaciones²⁴. La excesiva

a las agrupaciones dedicadas a delinquir por ocio, sin la pretensión última de obtener un beneficio. La Decisión Marco del Consejo del año 2008, que eliminó y sustituyó a la Acción Común, cambió las tornas, al tomar en este sentido como referente el texto de la Convención de Palermo de 2010, contemplando como característica esencial de la organización criminal «el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material».

²² A diferencia de la Acción Común de 21 de diciembre de 1998, que solo obligaba, empleando términos vagos, a los Estados a garantizar que la participación activa en una organización delictiva esté sujeta a «sanciones penales efectivas, proporcionales y disuasorias» (art. 2.1), la Decisión Marco de 2008, que la sustituye, establece estas sanciones concretas en su art. 3. CORRAL MARAVER, «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *InDret*, (4), 2016, pp. 14, 18 y 20, remarca este proceso de concreción progresiva de las sanciones en el marco de la legislación comunitaria, advirtiendo de que ello puede suponer en ocasiones una vulneración del principio de coherencia a nivel nacional cuando las penas establecidas a nivel comunitario no casan con el sistema jurídico penológico del país concreto por resultar excesivamente elevadas. La autora pone como ejemplo paradigmático los delitos de daños informáticos del CP español, resultantes de la transposición de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, que «con penas de hasta 3 y 5 años de privación de libertad (arts. 264 y 264 bis) en cumplimiento del mandato europeo, pueden resultar desproporcionados comparados con otros similares del Código penal español».

²³ Así, se establece en el art. 3.2 de la DM: «Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que el hecho de que los delitos mencionados en el artículo 2, conforme a lo determinado por cada uno de los Estados miembros, hayan sido cometidos en el marco de una organización delictiva, pueda considerarse como una circunstancia agravante». Con «delitos mencionados en el artículo 2» se infiere que el Consejo quiere hacer referencia a los «delitos-fin» de la organización delictiva, que se definen en el art. 1 de la norma como «delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa».

²⁴ Así lo señalaba el propio Parlamento europeo, en su Resolución de 25 octubre de 2011, cuando se refería (apartado 7 de la introducción) al «impacto muy limitado sobre los sistemas legislativos de los Estados miembros de la Decisión marco 2008/841/JAI sobre la delincuencia organizada», añadiendo tajantemente que «no ha aportado ninguna mejora significativa a las leyes nacionales ni a la cooperación operativa para combatir la delincuencia organizada». Más significativo aún es el informe de la Comisión al Parlamento y el Consejo presentado en julio de 2016 –COM(2016) 448 final–, que tenía precisamente como objeto analizar los resultados obtenidos por la decisión marco a nivel de armonización legislativa, donde se concluye (p. 11) que «la Decisión marco no alcanza el grado mínimo de aproximación necesario en lo que respecta a la dirección de una organización delictiva o la participación en ella con un único concepto para dicha organización», poniendo de relieve las actuales divergencias legislativas existentes entre los Estados, entre las que se subraya la incluso total inexistencia de tipos penales autónomos para el castigo de la participación en organización delictiva en Dinamarca y Suecia.

amplitud de la definición de organización criminal²⁵, y la posibilidad brindada a los Estados de elegir entre dos modelos alternativos de armonización: (1) castigar la conducta participación activa en organización criminal, de la que hemos hablado hasta el momento, o (2) punir la simple *conspiracy* –véase: el acuerdo con una o más personas para proceder a una actividad que, de ser llevada a cabo, suponga la comisión de delitos, aun cuando no se participe en su ejecución –, que refleja un concepto mucho más amplio que el primero²⁶, lleva a que muchos Estados no modifiquen siquiera sus legislaciones penales para transponer las normas internacionales habida cuenta de que sus modelos legislativos ya encajan dentro de los vagos contornos marcados por los textos internacionales. Parece que, si se quiere obligar efectivamente a los Estados a realizar reformas legislativas y lograr un verdadero acercamiento de las legislaciones nacionales, habría de establecerse a nivel supranacional una única vía para la transposición, suprimiendo la opción de la *conspiracy*²⁷, que, además, poco o nada tiene que ver con la delincuencia organizada transnacional que nos ocupa.

Otro aspecto que podría resultar mejorable es el relativo a la selección de «delitos-fin» de las organizaciones delictivas. El criterio cuantitativo empleado por la normativa internacional, a través del cual se restringen las infracciones que pueden ser objeto de las agrupaciones delictivas en función de la pena asignada por la legislación nacional –que habría de ser de un máximo de al menos cuatro años de privación de libertad– lleva a la coexistencia de nociones muy heterogéneas de organización delictiva en los distintos países habida cuenta de la diversidad de políticas sancionadoras existentes. En consecuencia, se viene proponiendo en los últimos años, vistos los deficientes resultados de la DM, establecer en su lugar una lista de delitos objeto de la organización delictiva; solución esta, que, si bien presenta también ciertos problemas dado el carácter flexible y mutable de las agrupaciones criminales, que harían necesaria una revisión periódica del listado, garantiza en mucha mayor medida el acercamiento de las legislaciones penales en lo que atañe al castigo de la participación en organizaciones criminales²⁸.

²⁵ Muy crítico en este sentido, MATTARELLA, *Sistema penale*, (3), 2021, p. 40, que lamenta que la definición internacional no haga referencia al *modus operandi* de la organización criminal, silenciando el uso de la intimidación, la violencia o la amenaza, características típicas de la delincuencia organizada moderna. En el mismo sentido, RUIZ DÍAZ, «Diez años de la adopción de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Luces y sombras de un legado más que dudoso», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (61), 2018, pp. 1108 y 1109, que refiere la ausencia en la definición comunitaria de las notas esenciales de la delincuencia organizada transnacional según los estudios criminológicos: «el uso o la amenaza de la violencia, la extorsión y la corrupción», criticando que la amplitud de la definición lleva a acoger en la misma «a diversos fenómenos criminales sin aparente conexión con la delincuencia organizada transnacional».

²⁶ La previsión de una doble vía para dar cumplimiento a las obligaciones en materia de armonización se explica ante la resistencia presentada por Estados con un sistema de *common law* a ceder soberanía en materia penal, y su consiguiente deseo de mantener el *status quo* de sus legislaciones nacionales. RUIZ DÍAZ, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (61), 2018, pp. 1096, 1106, refiere que esta presión para mantener en la DM el sistema de *conspiracy* como alternativa, fue ejercida especialmente por Reino Unido y Chipre frente a la propuesta presentada por la Comisión (COM (2005) 6 fin) a favor de la previsión de un modelo único –el del castigo de la participación activa en una organización delictiva–.

²⁷ A ello parece apuntar el Parlamento europeo cuando, en su citada resolución de 25 octubre de 2011 (apartado 7 de la introducción), pide a la Comisión que «estudie la abolición del doble enfoque actual (que tipifica tanto la participación como la conspiración)». En la doctrina critican la actual previsión de una doble vía para realizar la transposición de la DM, CORRAL MARAVER, *InDret*, (4), 2016, p. 16, que señala, además, que equipara conductas como la participación activa en una organización delictiva y el simple acuerdo con una o más personas para proceder a la ejecución de una actividad delictiva supone vulnerar el principio de proporcionalidad, por su diversa gravedad; y MATTARELLA, *Sistema penale*, (3), 2021, pp. 38 s.

²⁸ Así, BALSAMO, *Sistema penale*, (3), 2021, p. 49; y RUIZ DÍAZ, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (61), 2018, p. 1108.

Asimismo, se impone una mayor concreción de la definición de organización delictiva a través de la inclusión de sus características más esenciales, que, como hemos señalado aquí en la era de la globalización son la actuación transnacional, la complejidad estructural, con la adopción de organigramas propios del ámbito empresarial, y el uso sistemático de la corrupción y del blanqueo de las ganancias delictivas. En este sentido, el Parlamento europeo viene reiteradamente poniendo de relieve la necesidad de implantar a nivel comunitario un delito de «asociación de tipo mafioso»²⁹, similar al ya existente en el CP italiano desde 1982, en su art. 416 *bis*³⁰. Lo cierto es que, habida cuenta de la nueva fenomenología de muchas agrupaciones criminales a raíz de los cambios producidos en la era de la globalización, y a la coexistencia aún de otras agrupaciones delictivas tradicionales, que siguen manteniendo los caracteres propios de antaño –véase: actuación a nivel nacional, estructuras poco consolidadas, no infiltración en el tejido económico o político–, una solución para hacer frente a ambas fenomenologías delictivas –la tradicional y la nueva delincuencia organizada– sería mantener en los países el clásico delito de asociación ilícita, para el castigo de la primera, y la incorporación de un tipo penal nuevo de organización criminal mafiosa, siguiendo un delito-modelo instaurado a nivel comunitario, para la represión de la segunda. A tal fin, las actuales definiciones de organización delictiva de las normas internacionales en materia de armonización habrían de modificarse acogiendo expresamente los caracteres de la nueva delincuencia organizada, ya señalados como la actuación a nivel transnacional, la adopción del modelo organizativo empresarial y el empleo sistemático de la corrupción y del blanqueo de capitales. Otra característica de la nueva delincuencia organizada a cuya inclusión también apunta el Parlamento europeo es la capacidad de generar intimidación³¹, que aparece actualmente en la definición de asociación de tipo mafioso del art. 416 *bis* CP italiano³².

Vista esta panorámica general sobre la evolución de la delincuencia organizada y las respuestas penales adoptadas a nivel internacional ante la misma, así como comentadas las deficiencias encontradas en estas últimas, y propuestas modificaciones para su mejora, aterrizaremos en los siguientes apartados en la realidad normativa de España. Veremos cómo se ha realizado por el Estado español la transposición de la DM, y cómo se articula actualmente la respuesta penal frente a la delincuencia organizada en el CP español, identificando las deficiencias existentes,

²⁹ En su resolución de 25 octubre de 2011 (apartado 14), el Parlamento europeo subrayó la necesidad de «hacer frente a la profunda implantación de la delincuencia organizada de tipo mafioso en la Unión Europea», caracterizada por su «capacidad de generar intimidación, incluso en ausencia de actos concretos de violencia o amenaza, con el fin de cometer delitos, incidir en la gestión de la economía, de la administración general, de los servicios públicos y en el sistema electoral». Más tarde en su resolución de 11 de junio de 2013 (apartado 3), el Parlamento da un paso más instando a la Comisión a que «presente una propuesta legislativa que incluya una definición común de la delincuencia organizada que abarque, entre otros, el delito de asociación de tipo mafioso, haciendo hincapié en el hecho de que los grupos delictivos de este tipo tienen espíritu empresarial y poder de intimidación». Recientemente, en resolución de 20 de enero de 2021 (apartado 14) vuelve a hacer hincapié en ello a la Comisión.

³⁰ Reza el art. 416 *bis* CP italiano: «1. El que forme parte de una asociación de tipo mafioso integrada por tres o más personas será castigado con la pena de prisión de diez a quince años. 2. Los que promuevan, dirijan u organicen la asociación serán castigados, sólo por ello, con la pena de prisión de doce a dieciocho años. 3. La asociación es de tipo mafioso cuando quienes la integran se sirven de la fuerza intimidatoria del vínculo asociativo y de la condición de sometimiento y silencio que de él se derivan para delinquir, para adquirir directa o indirectamente la dirección o en todo caso el control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos o para obtener beneficios o ventajas indebidas para sí o para otros o para impedir o dificultar el libre ejercicio del voto o para procurar votos para sí o para otros en alguna ocasión de consultas electorales». Nótese que junto a este delito coexiste en el CP italiano el clásico delito de asociación para delinquir (*associazione per delinquere*), regulado en el art. 416, con penas inferiores.

³¹ Véase nota a pie 29.

³² Véase nota a pie 30.

cuando las haya, aportando, en su caso, propuestas de *lege ferenda*, y tratando, en definitiva, de arrojar algo de luz al intrincado estado actual de la legislación.

2. Realidad normativa en España: «maremágnun normativo» en el castigo de la participación en agrupaciones delictivas

2.1. El CP de 1995 ante la delincuencia organizada: evolución y estado actual de la legislación

Nuestro actual CP, desde su publicación en noviembre de 1995, ya disponía de dos «herramientas» jurídicas objetivamente aptas para reprimir el castigo de la conducta de participar en agrupaciones de personas dedicadas a delinquir con cierta vocación de permanencia: la primera, el clásico delito de asociación ilícita, de origen francés, que castigaba a los «miembros activos» de las asociaciones «que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión» con una pena de prisión de uno a tres años, y a sus «fundadores, directores y presidentes» con prisión de dos a cuatro años, *ex arts. 517 y 515.1º CP*; y la segunda, las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal con relación a los delitos de blanqueo de capitales, tráfico de drogas y tráfico de precursores, por razón de la comisión de estas infracciones perteneciendo –ya en calidad de miembro común, ya de jefe o administrador – a una organización o asociación dedicada a perpetrar estos delitos, en los entonces arts. 302³⁵, 369.6³⁴, 370³⁵ y 371.2³⁶ CP. El número de circunstancias agravantes específicas por el hecho de cometer delitos en el marco de una agrupación delictiva se va aumentando desde entonces progresivamente, a través de diversas reformas del CP, añadiéndose a infracciones como los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años o la promoción de la inmigración ilegal, entre otras muchas.

En 2010, a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, se produce un cambio de inflexión en el sistema legal de castigo de la pertenencia a agrupaciones delictivas, promovido seguramente³⁷ por la mencionada DM, al incorporarse al CP los delitos de participación en organizaciones y grupos criminales en los nuevos arts. 570 *bis* y 570 *ter*, respectivamente. El legislador ubica estos nuevos tipos penales en el Título XXII, relativo a los «delitos contra el orden público», argumentando

³³ Rezaba este precepto en la redacción originaria del CP de 1995: «En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que *pertenezcan a una organización* dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones».

³⁴ «Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado [...] y multa del tanto al cuádruplo cuando [...] el culpable pertenezca a una *organización o asociación, incluso de carácter transitorio*, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional».

³⁵ «Los Jueces o Tribunales impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al séxtuplo cuando [...] se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones o asociaciones mencionadas en su número 6.º».

³⁶ «Se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una *organización dedicada a los fines* en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones».

³⁷ Añadimos a nuestra afirmación el adverbio «seguramente» porque lo cierto es que el legislador, al exponer en el apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, los motivos que le han llevado a incorporar al Código Penal estos tipos penales, no hace referencia expresa a las obligaciones en materia de armonización marcadas a los Estados por la DM.

que el fenómeno de la delincuencia organizada, al que hacen frente, «atenta directamente contra la base misma de la democracia» al alterar el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, «corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado»³⁸. Se justifica la introducción de los delitos de organización y grupo criminal con base a la supuesta «incapacidad del delito de asociación ilícita para hacer frente a la delincuencia organizada común»; incapacidad esta, que se manifestaría, según el legislador, en la escasa aplicación jurisprudencial que habría tenido hasta el momento dicha figura fuera del ámbito del terrorismo o de las bandas armadas. Mantiene el legislador que la ubicación del delito de asociación ilícita entre los «delitos contra la Constitución», y más concretamente, entre los «delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», lleva a que por lo general en la práctica se haya restringido su aplicación a conductas que entrañan un «ejercicio abusivo, desviado o patológico del derecho de asociación» del art. 22 CE, que nada tendrían que ver con el fenómeno de la delincuencia organizada, esto es: con «agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar su impunidad»³⁹.

Frente a lo requerido por las normas internacionales que determinan la obligación de incriminar la participación activa en una organización delictiva, el legislador va más allá y establece una dualidad de figuras, incorporando junto a la «organización criminal», que responde más o menos⁴⁰ en su definición a los patrones definitorios de la «organización delictiva» de la DM – agrupación de más de dos personas que con vocación de permanencia y actuación coordinada bajo un reparto de roles tiene como fin cometer delitos –, el «grupo criminal»; concepto este novedoso a cuya tipificación no se obligaba. El «grupo criminal» viene configurado en el art. 570 *ter*.1.II CP de manera residual respecto a la «organización criminal», como una agrupación de al menos tres personas dedicada a cometer delitos, pero sin las notas de vocación de estabilidad y actuación coordinada bajo un reparto de roles que caracterizan a la organización *ex* art. 570 *bis*.1.II CP. La finalidad que se persigue con la introducción de esta segunda figura es, según el legislador, la represión de fenómenos análogos a aquellos a los que hace frente la organización criminal, pero que «no reúnen esos requisitos estructurales» que esta refiere. Considerando así la diversa tipología y complejidad estructural de las agrupaciones dedicadas a delinquir, se opta por establecer dos delitos diversos, y con ello dos nociones de agrupaciones delictivas, cada uno de ellos con su propio marco penal: el delito de organización criminal, con sanciones de hasta cinco o seis años, dependiendo de si se es dirigente o simple miembro⁴¹, y el de grupo criminal, con penas, por su contra, de un máximo de cuatro años⁴², por presentar una estructura menos compleja, y constituir con ello, según el legislador, una amenaza menor para la «seguridad y orden jurídico»⁴³.

³⁸ Véase apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Como veremos más adelante, están ausentes en la definición de «organización criminal» algunos caracteres de la «organización delictiva» de la DM, habiendo, en consecuencia, el legislador español expandido el concepto respecto a la norma comunitaria.

⁴¹ Estas penas se establecen para el caso en que la organización criminal a la que se pertenece tenga por finalidad u objeto la comisión de delitos graves. En caso de que el fin sea la comisión de delitos menos graves o leves la pena máxima a imponer se reduce a cinco, en el caso de dirigentes, promotores o creadores, y tres años, en el caso de miembros o colaboradores, *ex* art. 570 *bis*.1 CP.

⁴² En el caso más grave en que el objeto del grupo sea la comisión de delitos graves.

⁴³ Apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio.

Una vez entrada en vigor la LO 5/2010, de 22 de junio, el panorama legislativo relativo a la punición de la pertenencia a agrupaciones delictivas presenta, pues, cuatro frentes: el delito de asociación ilícita, que sigue subsistiendo en el CP, con un tenor literal muy amplio que permite, desde luego, la subsunción en el mismo de las conductas que nos ocupan⁴⁴; los nuevos delitos de organización criminal y grupo criminal, elaborados *ad hoc* para el castigo de la delincuencia organizada, en sus diversas manifestaciones estructurales; y las circunstancias agravantes previstas con relación a determinados delitos del CP por razón de la comisión de los mismos en calidad de integrante de una agrupación delictiva. Este «maremágnun normativo» va a provocar en la práctica dificultades a la hora de determinar la norma aplicable a cada supuesto. Póngase, por ejemplo, el caso de diez personas, que, integrando una agrupación creada para delinquir de manera coordinada y con cierta vocación de estabilidad, llevan a cabo una importante operación de venta de drogas. ¿Qué norma habría de aplicarse por los tribunales a fin de castigarlos? De entrada coexisten varias posibilidades: 1) aplicar el delito de asociación ilícita en concurso –de delitos – con el delito de tráfico de drogas, en su tipo básico, véase: sin considerar la circunstancia agravante de pertenencia a organización criminal prevista para este delito, pues dicha pertenencia ya viene castigada con el tipo asociativo (arts. 517 y 368 CP); 2) castigarlos como autores de un delito de organización o grupo criminal, dependiendo de las características de la agrupación, y de un delito de tráfico de drogas del tipo básico (arts. 570 *bis* o 570 *ter* y 368 CP); y 3) considerarlos como autores de un delito de tráfico de drogas del tipo cualificado por el hecho de cometer el delito en el marco de una agrupación delictiva (art. 369 *bis* CP). No es de extrañar, así, que se haya señalado a la cuestión concursal como uno de los aspectos más problemáticos en la aplicación de la legislación penal en materia de delincuencia organizada⁴⁵.

La impresión que arroja este panorama de aparente superposición de normas es la de que bajo el mismo no subyacen unas directrices político-criminales claras⁴⁶. Se tiene la sensación de que las reformas legislativas realizadas en esta materia, especialmente la producida en 2010, se han realizado de manera apresurada, y «a parches», esto es: introduciendo nuevas figuras penales sin atender a las normas ya existentes de antemano en el CP. Pareciera que el legislador español, ante la presión de las instituciones internacionales a los Estados en cuanto a la articulación de un castigo contra la delincuencia organizada, y considerando el rédito electoral que por lo general entraña a nivel nacional toda medida de endurecimiento penal en materia de criminalidad grave, quisiera mostrarse como adalid en la represión penal de este fenómeno, castigando todo lo que pueda relacionarse con él con especial severidad⁴⁷, más allá de lo requerido por las normas comunitarias⁴⁸.

⁴⁴ Remarca esta idea GONZÁLEZ RUS, «La criminalidad organizada en el Código penal español. Propuestas de reforma», *Anales de Derecho*, (30), 2012, p. 26: «siendo cierto que durante muchos años el delito de asociación criminal se utilizó casi con exclusividad para reprimir la disidencia política, no lo es menos que la posición doctrinal más solvente vino sosteniendo desde siempre que los delitos proyectados por la asociación criminal podían ser cualesquiera, dado que la letra del precepto no establece ninguna limitación en la naturaleza del objeto delictivo».

⁴⁵ Así, LAMARCA PÉREZ, «Tema 25. Delitos contra el orden público», en EL MISMO (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª ed., 2015, p. 985.

⁴⁶ CARUSO FONTÁN, «Problemas concursales en relación a los delitos de tráfico de drogas cometidos en el seno de organizaciones criminales», *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, p. 2, «habla», en este sentido, de la ausencia de una «línea político-criminal coherente», así como de la existencia de una «política legislativa [...] plagada de contradicciones».

⁴⁷ En este sentido, se muestran críticos GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, pp. 16 s.; o CUENCA GARCÍA, «La criminalidad organizada tras la reforma del código español: una visión desde el derecho italiano», *La ley penal*, (93), 2012, p. 13.

⁴⁸ CORRAL MARAVER, *InDret*, (4), 2016, pp. 23 y 24, señala que «la sola regulación de una materia en el ámbito europeo es en sí misma una invitación a criminalizar». Advierte la autora de la tendencia de los Estados a

Lo lógico hubiera sido que la introducción, con la reforma del CP de 2010, de delitos creados *ad hoc* para la represión de la pertenencia a agrupaciones dedicadas a delinquir, como son los delitos de organización y grupo criminal, hubiese supuesto simultáneamente la supresión del delito de pertenencia a asociación ilícita, al menos en su modalidad de asociación con objeto delictivo del art. 515.1º CP, así como de las circunstancias agravantes específicas previstas hasta el momento para determinados delitos por la pertenencia a agrupaciones dedicadas a delinquir. Por el contrario, el legislador mantiene el delito de asociación ilícita de fin delictivo, cuyo ámbito de aplicación pasa a ser un interrogante, y dichas circunstancias agravantes, cuyo fundamento se opone en esencia al de los delitos de organización y grupo criminal. Y es que, frente al castigo generalizado de toda conducta de pertenencia a agrupaciones delictivas, que se persigue mediante la incriminación de los delitos de organización y grupo criminal, las circunstancias agravantes específicas vendrían a reflejar, por el contrario, la voluntad de circunscribir el castigo de dicha conducta a una lista cerrada de supuestos: aquellos en que se pertenezca a agrupaciones dedicadas a determinadas conductas delictivas, coincidentes, en teoría, con las actividades ilícitas más habituales de la delincuencia organizada⁴⁹. Los delitos de organización y grupo criminal vienen, así, a dar autonomía al castigo del injusto de la conducta de pertenecer en abstracto a una agrupación dedicada a cometer delitos, reconociéndolo de forma independiente al injusto del delito o delitos concretos que se cometan en el marco de las organizaciones o grupos criminales. Las circunstancias agravantes específicas, por contra, hacen depender la efectiva valoración del injusto de la conducta de pertenecer a una agrupación delictiva de la perpetración de un delito en su marco. Deviene así del todo incoherente el mantenimiento de estas dos vías de castigo de la pertenencia a agrupaciones delictivas, con fundamentos opuestos⁵⁰, derivando ello, además, inevitablemente en la práctica a la apreciación de concursos de leyes entre ambas.

Una vez entrada en vigor la LO 5/2010, de 22 de junio, surge, en fin, un panorama legislativo en materia de delincuencia organizada de difícil aplicación por los operadores jurídicos⁵¹. El legislador español, consciente en el fondo de lo intrincado de la normativa por él elaborada, aporta al menos una ayuda *ad hoc*, mediante la inclusión de una norma específica sobre resolución de concursos de leyes en materia de delincuencia organizada. Se trata del art. 570 *quater* CP, que al final de su apartado segundo determina que «en todo caso, cuando las conductas

criminalizar conductas y a establecer penas por encima de lo estrictamente marcado por las normas comunitarias, ante el miedo a «quedarse cortos» en la transposición de decisiones marco y directivas, e «incurrir en un procedimiento por incumplimiento del Derecho europeo por defecto de armonización». Habida cuenta de que las normas comunitarias son «normas de mínimos», pero no «de máximos», en el sentido de que no establecen límites máximos en cuanto a lo que se puede criminalizar, surge en el legislador nacional la idea «mejor tirar hacia arriba a riesgo de quedarme corto».

⁴⁹ Si bien el legislador nacional ha previsto esta circunstancia agravante con relación a delitos clave en el marco de la delincuencia organizada, como son el tráfico de drogas (art. 369 *bis* CP) o el blanqueo de capitales (art. 302 CP), llama la atención que no la haya previsto en otros delitos, que también son cometidos con frecuencia por agrupaciones delictivas, como el robo con violencia o intimidación –por el contrario sí se prevé paradójicamente la circunstancia agravante en los delitos de hurto (art. 235.1.9º CP) y robo con fuerza en las cosas (art. 240.2 CP) –, la extorsión o la estafa, o delitos contra la Administración pública, como el cohecho o el tráfico de influencias.

⁵⁰ Señala esta paradoja GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, p. 31, advirtiendo de que se trata de vías alternativas, y no complementarias, de castigo de la pertenencia a agrupaciones delictivas.

⁵¹ Una manifestación de ello es la Circular 3/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre la reforma del CP efectuada por la LO 5/2010, de 22 de junio, en relación con los delitos de tráfico de drogas y precursores, que dedica 17 pinas (pp. 12-29) a tratar de resolver el intrincado panorama legislativo de superposición de normas, concretamente de los delitos de organización y grupo criminal y la circunstancias agravante de pertenencia a estas agrupaciones prevista con relación a los delitos de tráfico de drogas y precursores.

previstas en dichos artículos –se refiere a los arts. 570 bis y 570 ter CP⁵² –estuvieren comprendidas en otro precepto de este Código, será de aplicación lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 8», véase: el criterio de alternatividad, que determina la aplicación del «precepto penal más grave»⁵³, con exclusión de los que prevean una pena menor. Se ha discutido entre la doctrina sobre el significado a dar a «las palabras» del legislador. En un intento por evitar el endurecimiento penológico que llevaría aplicar en todo caso el art. 8.4º CP como criterio de resolución de conflictos normativos en esta materia, algunos autores han defendido que el legislador estaría preceptuando su aplicación solo en el caso de que no fueran de aplicación el resto de reglas del art. 8 –criterios de especialidad, subsidiariedad y consunción de los apartados 1 a 3–⁵⁴; otros, entre los que me encuentro, entendemos, por contra, que el mensaje del legislador es taxativo: se impone en todo caso la aplicación del art. 8.4º CP como único criterio de resolución de concursos normativos⁵⁵. Si la cláusula concursal no quisiese, como determina, exceptuar el orden de prelación de las reglas de resolución de concursos de normas establecido en el art. 8 CP, su propia existencia no tendría sentido, pues estaría simplemente reiterando lo ya dispuesto en dicho precepto. Aunque tampoco comparta la tendencia al endurecimiento punitivo en materia de delincuencia organizada, por considerarla desproporcionada, los términos legales contenidos en el art. 570 quater CP no arrojan dudas. La no aplicación del art. 8.4º CP por los operadores jurídicos de cara a determinar la norma aplicable en los concursos de leyes en materia de delincuencia organizada supondría a todas luces una vulneración del principio de legalidad, al obviarse lo dispuesto taxativamente en el art. 570 quater.2 in fine CP.

En los apartados siguientes de este trabajo se abordarán las relaciones entre los delitos hoy aptos para reprimir la pertenencia a agrupaciones delictivas: en primer lugar, se verá la existente entre las dos figuras más novedosas, la organización y el grupo criminal, y posteriormente, la relación de estas con el clásico delito de asociación ilícita de finalidad delictiva, tratando de identificar el ámbito autónomo de aplicación de cada una de ellas, si es lo que hay. Dejaremos, así, por motivos de espacio, pendiente para una futura publicación la cuestión atinente a los concursos existentes entre estas vías generales de castigo de la pertenencia a agrupaciones delictivas y las vías especiales, conformadas por los subtipos agravados por idéntica circunstancia, previstos con relación a determinadas infracciones penales.

⁵² Con la expresión «las conductas previstas en dichos artículos», el legislador ha de referirse necesariamente a los comportamientos típicos previstos en los arts. 570 bis y 570 ter CP, pues los menciona previamente en el art. 570 quater.2.I CP, cuando prevé la pena de inhabilitación especial. Véase que este primer párrafo del art. 570 quater.2 CP refiere: «Asimismo se impondrá a los responsables de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, además de las penas en ellos previstas, la de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos...». La previsión de esta disposición en materia concursal en el mismo apartado en el que se dispone la aplicación de la pena de inhabilitación es, ciertamente, extraña, como ha señalado SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., 2016, p. 1406. Lo lógico hubiera sido incluir el segundo párrafo del art. 570 quater.2 CP en un apartado aparte, desvinculado de la previsión de la pena de inhabilitación.

⁵³ Transcripción literal de la fórmula empleada en el art. 8.4º CP.

⁵⁴ Véanse GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, p. 36, o RIVERO ORTIZ, «Las asociaciones criminales en la modificación del nuevo Código Penal. Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: ¿es la reforma añorada?», *La ley penal*, (78), 2011, p. 5.

⁵⁵ Así, CARUSO FONTÁN, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, pp. 12 s.

2.2. Delimitación entre organizaciones criminales y grupos criminales

a. Origen de la problemática y propuestas de lege lata

Como se ha visto, la LO 5/2010, de 22 de junio, incorpora al CP español dos tipos penales elaborados *ad hoc* para la represión del fenómeno de la delincuencia organizada. En el caso del delito de «organización criminal», parece claro el origen de la figura, aunque no se concrete en el preámbulo de la ley de reforma. Estamos ante un tipo penal fruto de la transposición de la DM 2008, y concretamente, de la figura en ella prevista como «delito modelo» a nivel comunitario de la «organización delictiva». No obstante, el legislador penal español ha ampliado el concepto respecto al establecido en la norma comunitaria, en consonancia con la «política criminal securitaria» dominante⁵⁶. Así, si la «organización delictiva» de la DM es una «asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el *fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material*», la «organización criminal» del art. 570 bis CP se define como la «agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos». Como se ve, el legislador ignora dos de los elementos contenidos en la definición del texto europeo, que son la finalidad de cometer delitos de cierta gravedad –sancionables con una pena mínima concreta – y el objetivo último de obtener un beneficio⁵⁷, ampliando con ello notablemente el concepto jurídico de delincuencia organizada, y con ello, el rango de conductas sancionables a través del art. 570 bis CP. Así, en una interpretación estrictamente literal del precepto habría que decir que sería subsumible en la definición de «organización criminal» un grupo integrado por tres jóvenes que se dedique por ocio, con carácter estable, a pintar «grafitis» en fachadas de edificios –delito de daños–⁵⁸; agrupación esta que, desde luego, no casa con el concepto criminológico tradicional de delincuencia organizada.

En el caso del «grupo criminal», figura residual respecto a la de la «organización criminal», al definirse en el art. 570 ter.1 CP como «la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos», su incriminación no constituía una obligación impuesta por las instancias internacionales. Es cierto que en el texto de la DM se puede encontrar un concepto muy similar, que debió de servir de inspiración al legislador nacional para la definición de «grupo criminal», que es la «asociación estructurada», concebida como «una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada». Pero, como decimos, nada se dice

⁵⁶ Alerta de esta tendencia del legislador a ir en la criminalización de conductas más allá de lo obligado por las normas comunitarias, CORRAL MARAVER, *InDret*, (4), 2016, pp. 22-24, que advierte que no es un fenómeno exclusivo de España, sino que sucede a nivel europeo. La autora señala que la propia idea de armonizar legislaciones, con el establecimiento de normas «de mínimos», y no «de máximos», previendo a nivel comunitario sanciones en caso de no alcanzar el nivel requerido por la norma comunitaria, explica esta tendencia.

⁵⁷ BOCANEGRA MÁRQUEZ, Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, 2020, pp. 107 s.

⁵⁸ Ejemplo este traído a colación, para revelar la excesiva amplitud de la definición, y sus indeseables consecuencias prácticas, por GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, p. 22. Crítica también con la amplitud de la definición legal, CARUSO FONTÁN, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, p. 6.

en la DM sobre la obligación de los Estados de criminalizar la participación activa en este tipo de agrupaciones.

Resulta fuera de toda duda el hecho de que entre los arts. 570 *bis* y 570 *ter* CP –delitos de organización y grupo criminal, respectivamente– «no concurre una relación de concurso de leyes», pues, como se ha visto, el art. 570 *ter* CP para definir el concepto de «grupo criminal» toma precisamente como referencia la definición de «organización criminal» del art. 570 *bis* CP, suprimiendo algunas de sus características, con lo que ambas se erigen como figuras con un ámbito de aplicación distinto. Así lo deja claro, además, el legislador en el preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, cuando justifica la incorporación de la figura del grupo criminal en base a la necesidad de hacer frente a otros fenómenos análogos a los de las organizaciones criminales, pero que no reúnen sus «requisitos estructurales»⁵⁹, relativos al carácter estable o por tiempo indefinido y a la actuación concertada y coordinada con reparto de tareas o funciones. Por otro lado, no tendría sentido que el legislador creara simultáneamente *ex novo* dos tipos penales para hacer frente a los mismos supuestos. Esto podría suceder entre normas ya existentes y normas nuevas, como parece que ocurre con estos delitos y el viejo delito de asociación ilícita criminal, pero demasiado torpe tendría que ser el legislador para a través de una misma reforma introducir dos figuras con un mismo ámbito de aplicación.

El que no concurra un concurso de leyes entre los arts. 570 *bis* y 570 *ter* CP no suprime la necesidad de concretar la diferencia entre los conceptos de organización y grupo criminal, que en la práctica no resulta tan clara como pudiera parecer a tenor de la literalidad de la ley. El problema reside en la definición excesivamente amplia del «grupo criminal», que lo equipara a una simple conspiración para delinquir⁶⁰. Véase el siguiente ejemplo, ilustrativo de este problema: Conociendo que tres familias de un mismo bloque de pisos se disponen a partir de vacaciones a la playa, tres amigos, uno de los cuales habita en ese bloque, se reúnen y acuerdan entrar en los días siguientes en dichas viviendas forzando la cerradura con determinados artilugios y tomar del interior los objetos de valor que encuentren. Parece claro que estamos ante conspiraciones para cometer delitos de robo con fuerza en las cosas, pero, lo cierto es que el supuesto también encaja, atendido el tenor literal de la ley, en el art. 570 *ter* CP al encontrarnos ante una agrupación de más de dos sujetos que tienen por objeto cometer delitos, sin las notas de actuación con carácter estable y, en su caso, de actuación coordinada con reparto de roles.

Con la vaga definición legal de «grupo criminal» se produce, así, un desdibujamiento de las fronteras entre dicho concepto y el mero acto preparatorio de la conspiración para delinquir, pudiendo, peligrosamente, ponerse en cuestión la regla de la excepcionalidad del castigo de los actos preparatorios. Y es que, si el art. 17.3 CP establece que la conspiración para delinquir solo habrá de castigarse con relación a los delitos en los que ello expresamente se prevea, el grupo criminal, que no restringe su posible objeto, pudiendo constituir el mismo la comisión de cualesquiera delitos, vendría a denotar lo contrario, véase: la implantación de un castigo generalizado de los actos preparatorios. Como no puede ser esta última la voluntad real del legislador, se impone emplear en la interpretación del concepto legal de «grupo criminal» criterios hermenéuticos complementarios al literal o gramatical, como son el teleológico, que atiende a la voluntad perseguida con la incorporación de la figura, y el sistemático, que, por su

⁵⁹ Apartado XXVIII del preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio.

⁶⁰ Ya señalé críticamente este aspecto en BOCANEGRA MÁRQUEZ, «El concepto de “grupo criminal” del art. 570 *ter*.1.II CP. La necesidad de su interpretación restrictiva», en GALÁN MUÑOZ/MENDOZA CALDERÓN (dirs.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, 2019, p. 531.

parte, repara en el contexto normativo, y la conexión de la norma a interpretar con el ordenamiento jurídico del que forma parte. En este último sentido, se impone una interpretación restrictiva del concepto de «grupo criminal» que haga del mismo algo cualitativamente distinto de la conspiración para delinquir, pues, caso contrario se estaría reconociendo la existencia de una antinomia en el CP en lo que respecta a la regla atinente al castigo de los actos preparatorios, cuestionándose, como se ha dicho, la excepcionalidad de su castigo *ex art.* 17.3 CP. La aplicación del criterio de interpretación teleológico reafirma esta idea, pues el legislador señala querer hacer frente con la figura del grupo criminal a fenómenos análogos a los de las organizaciones criminales, pero sin sus requisitos estructurales. Todo ello debe llevar, en mi opinión, a pesar de que la ley no lo exija, a reclamar en todo caso los elementos de la vocación de estabilidad y una estructura basada en la actuación concertada y coordinada también en el grupo criminal⁶¹.

La jurisprudencia parece moverse en esta línea si atendemos a las sentencias condenatorias por esta figura publicadas desde su entrada en vigor. Las mismas hacen referencia en todo caso a agrupaciones de más de dos personas estructuradas para delinquir con cierta vocación de permanencia en el tiempo, diferenciándolas así de la mera unión transitoria de personas para cometer un delito o unos delitos específicos, constitutiva de la conspiración para delinquir⁶². Precisamente la existencia de una estructura idónea para delinquir con vocación de permanencia en el tiempo es lo que explica el injusto autónomo de los delitos de organización y grupo criminal respecto al injusto de los delitos cometidos en el marco de estas agrupaciones. Piénsese, que en el acto preparatorio de la conspiración para cometer un delito o unos delitos concretos, el injusto está integrado por el injusto del delito para el que se conspira, si bien en una intensidad menor al de este, al ser un acto preparatorio que aún no afecta directamente al bien jurídico protegido. De ahí que cuando se inicie la ejecución del concreto delito planificado, la responsabilidad de los sujetos pase a restringirse al castigo por el delito ejecutado, siendo absorbida por este la responsabilidad por la conspiración en virtud del principio de consunción *ex art.* 8.3º CP. Las figuras penales de la organización y el grupo criminal, por el contrario, al referirse a agrupaciones creadas y estructuradas para delinquir con vocación de estabilidad –subsistiendo tras la perpetración de un concreto «delito-fin» para la posterior comisión de otros–, ostentan injustos autónomos respecto a los de los delitos cometidos en su marco. Por ello, cuando se perpetra un delito concreto en el marco de una organización o grupo criminal los tribunales no exigen responsabilidad penal exclusivamente por el «delito-fin» perpetrado, sino también por el delito de organización o grupo criminal, aplicando un concurso de delitos⁶³. El contenido de este injusto autónomo de los delitos de organización o grupo criminal ha sido definido de muchas formas. Si

⁶¹ En este sentido, anteriormente, véase BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GALÁN MUÑOZ/MENDOZA CALDERÓN (dirs.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, 2019, pp. 542 s.

⁶² Véanse, entre otras muchas, la STS 641/2021, Penal, de 15 julio (ECLI:ES:TS:2021:3139), que califica como «grupo criminal» *ex art.* 570 *ter* CP a una estructura compuesta por tres personas con cierto «carácter de permanencia y reparto de funciones», para la comisión de delitos de detención ilegal y extorsión, donde uno dirige y supervisa la operación y otros dos la ejecutan; la STS 395/2021, Penal, de 6 mayo (ECLI:ES:TS:2021:1737), que hace lo propio en relación al concierto «estable» entre tres sujetos para la captación de menores y su utilización en múltiples reportajes que grababan al unísono en fotografía y vídeo; o la STS 655/2020, Penal, de 3 diciembre (ECLI:ES:TS:2020:4446), que aplica el tipo penal a los integrantes de un clan familiar dedicado de manera continuada en el tiempo al tráfico de drogas, presentando cierta estructura organizativa y reparto de tareas, si bien no de gran complejidad.

⁶³ Volviendo a las sentencias aludidas en la nota a pie precedente, véase que en la primera de las mencionadas se confirma la condena en primera instancia de los acusados por los delitos de pertenencia a grupo criminal, detención ilegal y extorsión; en la segunda por grupo criminal y delito continuado de corrupción de menores; y en la tercera por grupo criminal y delito de tráfico de drogas. En todos los casos se aplicó la modalidad concreta del concurso real de delitos, sumándose las penas impuestas por cada infracción, en su caso con los límites establecidos en el art. 76.1 CP.

el legislador lo conceptúa de manera amplia como una ofensa al orden público, entre la doctrina se han barajado definiciones como las de puesta en peligro de la paz social o del sentimiento de tranquilidad de la ciudadanía⁶⁴, afectación de la «seguridad ciudadana»⁶⁵ o de la «seguridad colectiva»⁶⁶, desafío al poder del Estado⁶⁷, o puesta en peligro del monopolio estatal en el ejercicio de la violencia⁶⁸. A mi juicio el contenido esencial del injusto, quiera denominárselo como quiera, reside en el peligro de la comisión de una pluralidad de delitos generado ante la existencia de agrupaciones de personas creadas bajo unas estructuras coordinadas con vocación de permanencia en el tiempo, aptas para dicho fin delictivo.

No obstante, habida cuenta de la dualidad de figuras existente en nuestro CP (organización criminal-grupo criminal), y a la diversidad de marcos penales de las mismas, insta delimitar ambas de forma clara partiendo de cierto contenido de injusto diferenciado. Si siguiendo la interpretación restrictiva señalada del art. 570 *ter* CP, el grupo criminal ostenta también cierta vocación de permanencia y una estructura basada en la coordinación y cierto reparto de funciones, la organización criminal ha de reunir requisitos adicionales a los establecidos en el art. 570 *bis* CP para su diferenciación del grupo. Mi propuesta en este sentido, considerando las recomendaciones del Parlamento europeo, es la de concebir la organización criminal, no solo como una agrupación de más de dos personas coordinadas y estructuradas idóneamente para delinquir con vocación de permanencia –elementos que comparte, en la interpretación que aquí se sostiene, con el grupo criminal –, sino también como una «comunidad mafiosa», que se sirve sistemáticamente de la corrupción y del blanqueo de capitales como medios para infiltrarse en las instituciones estatales y en los mercados, obteniendo beneficios. Se ha señalado reiteradamente la necesidad de articular a nivel comunitario un delito modelo de organización criminal mafiosa, siguiendo el esquema del tipo penal ya existente en Italia a este respecto, del art. 416 *bis*. Una organización así ostenta un contenido de injusto adicional al de la simple agrupación estructurada idóneamente para delinquir con vocación de permanencia –en España, la que sería el «grupo criminal»–, que podría definirse como la ofensa al orden público, entendido este término en un sentido institucional, como correcto funcionamiento de los mercados e instituciones públicas. A esta idea parece apuntar el propio legislador, cuando en el preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, al justificar la incorporación del delito de organización criminal, alude específicamente a la capacidad de la delincuencia organizada de la «era globalizada» de «generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los

⁶⁴ Así, si bien en referencia al delito de asociación ilícita, pero concebido como tipo penal apto para el castigo de la delincuencia organizada común, GUZMÁN DÁLBORA, «Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas», *Revista de Derecho penal y Criminología*, (2), 1998, pp. 176 ss.

⁶⁵ En este sentido, FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 227, 236 s.; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., 2016, pp. 1397 s.

⁶⁶ Véase MAGALDI PATERNOSTRO, «Organizaciones y grupos criminales: una regulación desafortunada (Los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP)», *Revista jurídica de Catalunya*, (4), 2011, p. 959; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, 2009, p. 267.

⁶⁷ Así, en su momento, con relación al delito de asociación ilícita de fin delictivo, cuando este era el único tipo penal existente en el CP para hacer frente al castigo autónomo de la pertenencia en agrupaciones dedicadas a delinquir con vocación de estabilidad, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, 1977, pp. 142-145; CARBONELL MATEU/VIVES ANTÓN, «Arts. 515-521», en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, v. II, 1996, p. 2012.

⁶⁸ Véase CANCIO MELIÁ, «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», en CANCIO MELIÁ/POZUELO PÉREZ (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, 2008, pp. 36 ss.

rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, *alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado*». Desvalor este adicional al del grupo criminal, que hace merecer la atribución al delito de organización criminal de unos marcos penales más elevados. Se echa en falta, sin embargo, que el legislador no haya especificado expresamente este especial desvalor de la «organización criminal» en la definición de la misma contenida en el art. 570 *bis*.1.II CP.

b. *Propuestas de lege ferenda*

En mi opinión, y considerando todo lo dicho hasta el momento, sería deseable que el legislador español modificara los delitos que nos ocupan en un doble sentido: (1) incorporando en la definición de «grupo criminal» como obligatorias las notas de vocación de permanencia y de estructurada coordinada, en aras a su clara delimitación de la mera conspiración para delinquir; y, (2) añadiendo al concepto de «organización criminal» características como el empleo sistemático de la corrupción y del blanqueo de capitales, el espíritu empresarial, el poder de intimidación, o fórmula similar que se quiera, pudiéndose tomar de referencia el mentado art. 416 *bis* del CP italiano. Intuyo, sin embargo, que un cambio en tal sentido en la práctica no procederá de la libre voluntad del legislador, sino que habrá de venir precedido de la publicación de una nueva directiva europea por parte de la Comisión, en la que se obligue formalmente a los Estados a tipificar en sus legislaciones nacionales la participación activa en una organización criminal mafiosa, o término similar, a lo que viene alentando el Parlamento europeo a la Comisión⁶⁹.

Hay un tercer aspecto que también podría replantearse en una eventual reforma de estos delitos, y es el de la limitación de los «delitos-fin», siguiendo la vía establecida por las definiciones de «organización delictiva» de la DM de 2008, y «grupo delictivo organizado» de la Convención de Palermo, de 2000, que restringen los «delitos-fin» a infracciones penales de especial gravedad, concretadas como aquéllas que tengan establecida una pena máxima de al menos cuatro años, en aras a un mayor acercamiento de las legislaciones nacionales⁷⁰. No obstante, como se vio, los malos resultados obtenidos por la DM 2008 en cuanto a la homogeneización de estos delitos en los diversos países, unida a este respecto a la circunstancia de la diversidad de sistemas penológicos existentes, hagan quizás deseable establecer a nivel comunitario otro criterio diverso al cuantitativo para restringir los «delitos-fin», como el de la lista cerrada, atendiendo a las actividades delictivas más comunes de la delincuencia organizada, que se vaya actualizando periódicamente en consonancia con los informes policiales sobre la realidad criminológica del fenómeno. La aplicación de esta restricción a la figura del grupo criminal sería útil en aras a conseguir una armonización mayor a nivel comunitario, y a frenar en cierta medida una expansión exagerada del Derecho penal en materia de represión de la delincuencia organizada, que pueda llevar desproporcionadamente a calificar como «grupo criminal» a una pandilla de «grafiteros». En lo que respecta a la organización criminal, sin embargo, no tengo tan clara la necesidad de restringir su objeto delictivo. Téngase en cuenta que, tal como aquí se interpreta el concepto, la misma constituye una agrupación mafiosa dedicada a delinquir, estando parte de su contenido esencial de injusto –el relativo a la ofensa al orden público institucional, ante un uso sistemático de la corrupción y el blanqueo de capitales– desvinculado de la mayor o menor

⁶⁹ Véase la nota a pie de p. 29.

⁷⁰ En este sentido me pronunciaba en su momento en BOCANEGRA MÁRQUEZ, Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, 2020, p. 96.

gravedad o de la tipología concreta de los delitos que persiga, con la salvedad de los mentados delitos en materia de corrupción y blanqueo de capitales, cuya comisión constituye parte de su *modus operandi*.

2.3. Organizaciones y grupos criminales vs. asociaciones para delinquir: ¿tiene sentido mantener hoy el tipo penal de asociaciones ilícitas de objeto delictivo?

a. *El interrogante sobre el destino de la figura de la asociación para delinquir tras la LO 5/2010, de 22 de junio*

El legislador justificaba en la LO 5/2010, de 22 de junio, la introducción en el CP de los delitos de organización y grupo criminal en base a una supuesta «incapacidad del [...] delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales»; incapacidad esta que se habría revelado por «el devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales», que mostraba una escasa aplicación hasta el momento del art. 515 CP fuera de los supuestos de bandas armadas u organizaciones terroristas⁷¹. Una manifestación indubitada de esta tendencia jurisprudencial señalada por el legislador se puede encontrar en la STS 1075/2006, Penal, de 23 octubre (ECLI:ES:TS:2006:6951), en la que el Alto Tribunal absuelve a un grupo de mujeres dedicado a perpetrar hurtos en la vía pública del delito de pertenencia a asociación ilícita de objeto criminal, por el que se les había condenado en primera instancia. Haciendo uso de una interpretación restrictiva del art. 515.1º CP, el tribunal señala que el principio de proporcionalidad ha de llevar a descartar del ámbito de aplicación del tipo asociativo a todas aquellas agrupaciones de personas dedicadas a la comisión de faltas, por la levedad de estas infracciones –a pesar de estar entonces incluidas expresamente como objeto posible de la asociación ilícita⁷² –, así como a las dedicadas a perpetrar delitos «para cuya consumación no sea necesaria la utilización de estructuras asociativas», que concibe como estructuras con «una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía»⁷³. En este caso, habida cuenta de que las acusadas cometían faltas de hurto y que, además, no ostentaba la agrupación una estructura con apariencia formal, se declara su absolución. A pesar de este ejemplo paradigmático de interpretación restrictiva del art. 515.1º CP, pueden encontrarse, sin embargo, sentencias del Alto Tribunal anteriores a la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, que sí han aplicado el delito a agrupaciones de más de dos personas dedicadas a cometer delitos comunes sin ostentar una apariencia formal ni profesar ninguna carga ideológica. Tal es el caso, entre otros, de la SSTS 234/2001, Penal, de 3 de mayo

⁷¹ También la doctrina ha puesto de relieve la reticencia existente por parte de jueces y tribunales a aplicar el delito de asociación ilícita a supuestos de delincuencia organizada común –no política–. Véase, por ejemplo, CARUSO FONTÁN, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, pp. 2, 3, 7.

⁷² Nótese que cuando se publicó la citada sentencia –STS 1075/2006, Penal, de 23 octubre (ECLI:ES:TS:2006:6951) –, el art. 515.1º CP definía a las asociaciones ilícitas de tipo criminal como «las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada». Esta coletilla final, relativa a las faltas, fue suprimida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en consonancia con la supresión del hasta entonces libro III del CP, y con ello de las infracciones catalogadas como «faltas». Muchas de ellas pasaron a integrar infracciones administrativas y otras, delitos leves.

⁷³ Véanse FJ 3 y 4 de la sentencia. En el primero se señala con contundencia, además: «La rúbrica del capítulo correspondiente del Código Penal que recoge la asociación ilícita, se refiere a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizada por la Constitución. Ello nos limita la posibilidad de que el hecho que estamos examinando (grupo de descuideras) pueda tener la categoría delictiva que contempla el legislador. Por su propia naturaleza la asociación supone la existencia de una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía. Asimismo, deben constituir una entidad distinta de la de sus individuos».

(ECLI:ES:TS:2001:3587), que califica como asociación ilícita de tipo criminal a una unión de sujetos «diseñada para sustraer vehículos y venderlos en el extranjero», 745/2008, Penal, de 25 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:6627), que hace lo mismo en relación a una agrupación de personas dedicada a «llevar a cabo robos con fuerza en las cosas, preferentemente en naves, locales comerciales, gasolineras y establecimientos similares», y 520/2010, Penal, de 25 de mayo (ECLI:ES:TS:2010:2963), que condena por el delito a los integrantes de una organización creada para la perpetración de robos y hurtos⁷⁴. Y lo cierto es que el tenor literal del art. 515.1º permitía entonces, y permite hoy, aplicar el tipo penal a cualquier agrupación que tenga por fin cometer delitos, sean estos cualesquiera. Nótese que el precepto define a las asociaciones ilícitas de manera muy amplia como «las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión», sin restringir el tipo de «delito-fin»⁷⁵. Es cierto, no obstante, que la ubicación del tipo penal entre los delitos contra la Constitución⁷⁶, y más concretamente entre los «delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución»⁷⁷ chirría en este sentido pues, como señalara el legislador, no parece que personas reunidas para delinquir con vocación de permanencia estén ejercitando, siquiera abusivamente, derechos amparados por la Constitución. De ahí la conveniencia de la creación de nuevos delitos con una configuración más idónea para hacer frente a la delincuencia organizada, y a través de un sistema binario para abarcar sus diversas manifestaciones, como son las figuras de la organización y el grupo criminal, de contornos aún imprecisos en mi opinión, pero, en cualquier caso, más concretos que el delito de asociación ilícita, cuya excesiva abstracción resultaba –y resulta– preocupante⁷⁸. Lo que genera asombro, como adelantábamos, es que la LO 5/2010, de 22 de junio, haya mantenido junto a estos nuevos delitos el viejo delito de asociación ilícita, en vez de suprimirlo⁷⁹. Teniendo en cuenta la relativa amplitud de los conceptos de «organización criminal» y «grupo criminal», que no restringen los posibles «delitos-fin», ni refieren la existencia o no de una forma jurídica, pudiendo en consecuencia abarcar a todo tipo de agrupaciones dedicadas a delinquir, cabe preguntarse qué espacio queda para la figura de la asociación ilícita de objeto delictivo.

⁷⁴ En la doctrina QUINTERO OLIVARES, «La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita», en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, 1999, pp. 181-184, 189, ha criticado muy duramente sentencias de este estilo, aduciendo que en las mismas los tribunales no hacen sino tergiversar el sentido y los orígenes del delito de asociación ilícita: «el artículo 515 CP, que describe el delito de asociación ilícita, es consecuencia del artículo 22 de la Constitución que reconoce el derecho de asociación [...] Para el TS la asociación típica es “cualquier grupo humano estable que tenga cierta permanencia”, aunque no tenga una forma que le confiera una naturaleza jurídica precisa. [...]...pero entonces hay que recordar que cualquier grupo humano que quiera desarrollar actividades conjuntas no supone una manifestación del derecho de asociación proclamado en el artículo 22 de la Constitución. [...]...la condición o carácter de asociación ilícita se vincula a lo político o constitucional, y no se puede predicar de cualquier persona jurídica desde la que se haya cometido un delito».

⁷⁵ Así, GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, p. 26.

⁷⁶ Título XXI del CP.

⁷⁷ Rúbrica de la sección primera del capítulo IV, titulado «De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas», del título XXI del CP.

⁷⁸ Véase que el legislador describe en el art. 515.1º CP a las asociaciones para delinquir meramente como: «las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión», sin especificar un número mínimo de integrantes, ni referir su modo de funcionamiento, más allá de la referencia abstracta al fin de cometer delitos; delitos que tampoco se restringen en función de la gravedad.

⁷⁹ Se han mostrado críticos en este sentido CANCIO MELIÁ, «Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo», en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 2011, p. 654: «no hay espacio para la asociación ilícita junto a los nuevos delitos de organización»; CARUSO FONTÁN, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, pp. 4 s.; GARCÍA ALBERO, «De las organizaciones y grupos criminales», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal español*, t. II, 7ª ed., 2001, p. 2166; GONZÁLEZ RUS, *Anales de Derecho*, (30), 2012, pp. 37 *in fine*, 38.

b. *Propuestas doctrinales para dotar de virtualidad a la «asociación ilícita de objeto delictivo»*

Desde que entrase en vigor la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del CP, hemos sido testigos de todo tipo de intentos, llevados a cabo desde el terreno doctrinal, por dotar al delito de asociación ilícita del art. 515.1º CP de un ámbito de aplicación propio y autónomo, diverso al de los nuevos arts. 570 *bis* y 570 *ter* CP. Y es que lo contrario, esto es: aceptar que hay un solapamiento normativo entre el viejo y clásico delito de asociación ilícita y los nuevos tipos penales creados *ad hoc* para la represión de la delincuencia organizada común supondría en última instancia sumir prácticamente en la marginalidad total al delito asociativo. La aplicación preceptiva del art. 8.4º CP como regla de resolución de los concursos de leyes en materia de delincuencia organizada, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 570 *quater*.2 CP, llevaría a aplicar siempre el delito de organización criminal en detrimento del de asociación ilícita, al prever el primero marcos penales más elevados, conforme se muestra en la tabla 1 del anexo⁸⁰. Es cierto que con relación al grupo criminal, que prevé marcos penales menos elevados, no ocurriría lo mismo. Esto es: si se entiende que concurre también un concurso de leyes entre el art. 570 *ter* CP y el art. 515.1º CP, habida cuenta de la amplia descripción del concepto de «asociación ilícita de objeto delictivo» –entendiéndolo como comprensivo tanto del concepto de «organización criminal», como del de «grupo criminal» – los arts. 515.1º ss. CP sí encontrarían cierto ámbito de aplicación al aplicarse el art. 8.4º CP, pues en ocasiones, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, como se expone en la tabla 2 del anexo, la pena prevista por el delito de asociación ilícita resultaría superior. No obstante, resulta cuanto menos paradójico que se incorpore *ex novo* el delito de pertenencia a grupo criminal y que en la práctica su aplicación se restrinja por la existencia del delito de asociación ilícita.

Como señalábamos, en el ámbito doctrinal han surgido, así, multitud de propuestas para brindar al delito de asociación ilícita de un ámbito de aplicación autónomo respecto a los nuevos delitos de organización y grupo criminal, tratando de evitar a toda costa la apreciación de un concurso de leyes entre estas figuras. En este sentido, tres se erigen como los instrumentos complementarios a la ley de los que poder detectar o extraer un ámbito de aplicación propio del delito de asociación ilícita de tipo criminal: (1) las declaraciones contenidas en el preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, sobre la necesidad de incorporar, junto al delito de asociación ilícita ya existente, los delitos de organización criminal y grupo criminal, como figuras específicas para la punición de la participación en agrupaciones «intrínsecamente delictivas», haciéndose así uso de una interpretación de tipo teleológico; (2) las diferencias existentes en la ubicación sistemática de unos y otros preceptos, teniendo como referente que el delito de asociación ilícita se configura como un delito contra la Constitución, y, más concretamente, como un delito cometido «con ocasión del ejercicio de derechos fundamentales», mientras que los tipos de organización y grupo criminal se ubican entre los «delitos contra el orden público», en el empleo de una interpretación sistemática de la ley; y, (3) los orígenes del delito de asociación ilícita como instrumento tradicionalmente empleado en la defensa del Estado frente a agrupaciones con ideas políticas disidentes, recurriéndose así al método de interpretación histórico.

En consonancia con ello, encontramos un primer sector que apunta como elemento distintivo de las asociaciones ilícitas a la «ostentación por las mismas de personalidad jurídica», ateniéndose

⁸⁰ Así lo señala REY HUIDOBRO, «Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal», *La ley penal*, (134), 2018, p. 19.

a la palabra «asociación»⁸¹ que les da nombre y al resto de elementos *supra* citados, diferenciándolas así de las organizaciones y grupos criminales, que carecerían de dicha forma jurídica⁸². Matiza algún autor dentro de este sector que la personalidad jurídica de la asociación ilícita habría de ser *real*, y no ficticia –véase: no servir de simple «tapadera» para ocultar sus actividades delictivas –pues en otro caso serían de aplicación los delitos de organización o grupo criminal⁸³. Relacionado con el criterio de la personalidad jurídica se encuentra el que atiende a la «compatibilidad de actividades lícitas y delictivas» para marcar la diferencia de la asociación ilícita con las organizaciones y grupos criminales. Este segundo sector mantiene que, frente a estas dos últimas agrupaciones, que se restringen a la comisión de actividades delictivas, la asociación ilícita compaginaría estas con actividades legales⁸⁴. Una vertiente dentro de este sector admite, sin embargo, la posibilidad de que las organizaciones y grupos criminales puedan llevar a cabo actividades legales, marcando la diferencia con la asociación ilícita en que en aquellas habría una clara «preponderancia» de los fines delictivos sobre los lícitos, y en esta última, por el contrario, concurriría una «actividad legal preponderante», siendo los «comportamientos delictivos ocasionales»⁸⁵. Un tercer sector atiende, por el contrario, al momento en el que surge el fin delictivo en la agrupación de personas, de forma que, si esta finalidad coincidió con el surgimiento del ente ha de hablarse de organización o grupo criminal, pero si surge posteriormente, ha de recurrirse para el castigo de sus integrantes al tipo de asociación ilícita⁸⁶. Por último, se encontrarían aquéllos que identifican el delito de asociación ilícita de fin delictivo con la existencia de motivaciones políticas, dejando para los delitos de organización y grupo criminal las agrupaciones dedicadas a la delincuencia común sin dichas

⁸¹ De acuerdo con el DLE, la acepción segunda de «asociación» es «Conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, *persona jurídica por ellos formada*».

⁸² Claro representante de este sector es TAMARIT SUMALLA, «Art. 515», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código penal español*, t. II, 6ª ed., 2011, p. 1538: «la diferencia estaría en que la asociación ilícita requiere, además de la nota de estabilidad y permanencia, propias también de la organización criminal, una mínima estructura asociativa y una apariencia formal que permita confundirla con las asociaciones que participan normalmente en la vida social. [...] La afectación que éste último elemento puede tener en la vida social democrática justificaría su diferente ubicación sistemática y el suplemento punitivo que [...] supone [...] la imposición de la inhabilitación especial para empleo o cargo público». Otros autores que siguen este planteamiento son GARCÍA DEL BLANCO, «Capítulo 25. Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales», en ORTIZ DE URBINA GIMENO (coord.), *Reforma Penal. Memento Práctico*, 2010, p. 560; JUANES PECES, «Efectos de la Reforma del Código Penal en Materia de Grupos Criminales y Terrorismo», en XXXII Jornadas de la Abogacía General del Estado, 2010.

⁸³ Así, REQUEJO CONDE, *Aspectos básicos del delito de organización y grupo criminal. Los diez años de su tipificación en el Código penal español*, 2020, pp. 73 y 78; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, 2017, p. 243.

⁸⁴ En este sentido, MUÑOZ CUESTA, «Organizaciones y grupos criminales: tipificación penal imprescindible contra esta forma de delincuencia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (1), 2011, pp. 7 s.

⁸⁵ Así, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «Problemas de interpretación de los tipos de organización y grupo criminal. Estudio a la luz de la realidad criminológica y de la jurisprudencia», en PÉREZ ÁLVAREZ/ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (dir.), *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas*, 2015, p. 135: «el tratamiento jurídico-penal parece dividir el tratamiento de la criminalidad organizada, de aplicación del delito de organización criminal (art. 570 bis) para las organizaciones “intrínsecamente ilícitas” y el delito de asociación criminal (art. 515.1º CP) para asociaciones legales que ocasionalmente delinquen, más acorde con la criminalidad económica». En el mismo sentido ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, en *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, 2017, p. 243: «La legislación española admite la calificación de asociación ilícita del art. 515 CP a sociedades con actividad legal preponderante, es decir, que no son “intrínsecamente criminales”, que realizan comportamientos delictivos ocasionales, cuando no se trata de delitos en beneficio de la persona jurídica, sino en beneficio de personas individuales que instrumentalizan la empresa».

⁸⁶ Así, GARCÍA ALBERO, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal español*, t. II, 7ª ed., 2001, p. 2166; RIVERO ORTIZ, *La ley penal*, (78), 2011, p. 10: «la constitución de una asociación legal que luego deviene ilegal por sus fines o medios violentos no es susceptible de aplicación de dos o más preceptos del CP (arts. 515 y 570 bis), sino solamente el primero (art. 515.1º), pues los arts. 570 ss. nada dicen al respecto».

motivaciones. En cuanto a la concreción del significado de este elemento diferenciador, algunos, dentro de este sector, atienden a las motivaciones últimas del fin delictivo, hablando del desarrollo de delitos «con fines de subversión política»⁸⁷, mientras que otros se centran en la clase de «delitos-fin», exigiendo que en la asociación ilícita sean «delitos políticos», ubicando entre los mismos a los delitos contra el orden público y los delitos contra la Constitución⁸⁸.

c. *La inconsistencia de todo intento por justificar la «duplicidad normativa»: propuesta de supresión de la asociación ilícita para delinquir*

A mi juicio, las propuestas vistas *supra* constituyen intentos desesperados de la doctrina por justificar la subsistencia de un tipo penal que habría de haber sido suprimido en la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio. El que la agrupación de más de dos personas nazca inicialmente con fines lícitos y luego los mute a delictivos, que simultanee o no el objeto de cometer delitos con otros fines lícitos, o que ostente o no personalidad jurídica –ya real para la consecución de ciertos fines lícitos, ya falsa, a modo de mera tapadera –, son circunstancias que, a mi modo de ver, no suponen un cambio cualitativo en la valoración de los hechos, que lleve a la necesidad de prever diversas figuras penales con diversa ubicación y marcos penales para la diversa tipología de supuestos que puedan darse en la práctica, dentro del presupuesto común de agrupaciones dedicadas a delinquir con vocación de permanencia y una estructura y medios aptos para ello. En el caso de que se persiguiesen fines políticos por la agrupación delictiva sí pudiera justificarse dicho cambio cualitativo, pero lo cierto es que para valorar esa diferencia ya contamos con los delitos de organización y grupo terrorista, que prevén marcos penales superiores⁸⁹ al de las organizaciones y grupos criminales en atención precisamente a los fines políticos que aquellas persiguen, manifestados en la clase de delitos perseguidos –delitos de terrorismo⁹⁰–.

Por otra parte, mantener estos criterios diferenciadores propuestos podría dar lugar a resultados paradójicos e injustos. Teniendo en cuenta que el delito de asociación ilícita prevé marcos penales inferiores que el de organización criminal, podría, si se sigue por ejemplo el criterio de la personalidad jurídica, darse un trato penal más benevolente a los integrantes de agrupaciones

⁸⁷ Defendía esta aplicación del delito de asociación ilícita ya antes de la incorporación de los delitos de organización y grupo criminal, QUINTERO OLIVARES, en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, 1999, pp. 182, 186-188, empleando la fórmula «disidencia política organizada» para describir el ámbito debido de aplicación del tipo asociativo.

⁸⁸ Así, LUZÓN CÁNOVAS, «La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales», *Elderecho.com*, 2011, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemasconcursoales_11_283555005.html

⁸⁹ Los marcos penales de estos delitos se encuentran en el art. 572: «1. Quienes *promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista* serán castigados con las penas de prisión de *ocho a quince años* e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. 2. Quienes *participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos*, serán castigados con las penas de prisión de *seis a doce años* e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena».

⁹⁰ Dispone el art. 571 CP que «se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 *bis* y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 *ter*, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos tipificados en la sección siguiente» –véase: los delitos calificados como de «terrorismo» –. Los delitos de terrorismo, *ex art.* 573 CP, son delitos comunes ejecutados con determinadas finalidades políticas, que el legislador define abstractamente como: «1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2.ª Alterar gravemente la paz pública. 3.ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella».

que se sirvan de una empresa para delinquir en beneficio propio o, si se sigue el criterio del momento de persecución de fines delictivos, beneficiar a la agrupación que muta sus fines lícitos a delictivos, frente a la que nace originariamente con fines delictivos, lo que no parece justificado⁹¹.

Habría de aceptarse, en fin, que existe un solapamiento normativo entre los arts. 515.1º y ss. CP y los arts. 570 *bis* y 570 *ter* CP, al no identificarse un ámbito de aplicación propio del delito de asociación respecto al de los de organización y grupo criminal. Este concurso de normas no sería sino resultado del ansia represiva del legislador en materia de delincuencia organizada, que, por miedo a «dejar algo fuera», sin castigo, y ante el deseo de mostrarse contundente en la lucha contra el fenómeno, mantiene una duplicidad inútil de normas a este respecto. La jurisprudencia de los tribunales viene a ratificar esta idea si se observa, acudiendo a cualquier base de datos jurisprudencial, que las sentencias condenatorias existentes por el delito de asociación ilícita de objeto delictivo se refieren hasta el momento a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de junio, que incorpora los delitos de organización y grupo criminal. Una vez entrada en vigor esta ley –el 22 de diciembre de 2010– los hechos ocurridos a partir de entonces relativos a agrupaciones de personas establecidas para delinquir con vocación de permanencia han sido en todo caso castigados ya por el delito de organización criminal, ya por el de grupo criminal, según las características concretas de la agrupación delictiva en cuestión, cayendo, así, en la marginalidad el tipo penal asociativo. Se pone así de manifiesto la ausencia de una justificación de su permanencia⁹².

Con el mantenimiento del delito de asociación ilícita de objeto delictivo se genera, además, una preocupante inseguridad jurídica. Piénsese que, si en algún supuesto objeto de enjuiciamiento relativo a una pluralidad de personas reunidas y coordinadas con el fin de delinquir con vocación de permanencia, la acusación pidiese la condena por el delito de asociación ilícita, en vez de por los de organización o grupo criminal, por considerar que este tipo penal es más adecuado, con gran seguridad el tribunal competente calificará los hechos conforme a los arts. 515.1º ss. CP habida cuenta de la amplitud del tenor literal de este precepto, que en principio permite acoger una gran fenomenología de casos de agrupaciones dedicadas a delinquir. Con ello se consigue que, en última instancia, la norma a aplicar al acusado o a los acusados –ya los arts. 515.1º ss., ya los arts. 570 *bis* o 570 *ter* CP –, y con ello la mayor o menor pena a imponer, se haga depender de la interpretación normativa que haga la persona o personas que representen el rol de la acusación en el juicio.

3. Conclusiones

Parece acertado prever una dualidad de figuras para el castigo de la participación en agrupaciones dedicadas a delinquir, como son la organización y el grupo criminal, pues con ello se responde con proporcionalidad a la diversa fenomenología existente en la materia. No resulta, desde luego, equiparable la conducta de participar en un clan familiar que se dedica con vocación de permanencia al «tráfico» de drogas en un barrio marginal que la de integrar una agrupación con una estructura jerárquica muy consolidada y de muchos miembros que, dedicada a delinquir,

⁹¹ Así, CARUSO FONTÁN, *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015, p. 9.

⁹² Ya mantenía esta idea en BOCANEGRA MÁRQUEZ, «El castigo de la pertenencia a organización criminal en el Código Penal español: los delitos de asociación criminal y organización y grupo criminal», en DÍAZ CORTES/HEREDERO CAMPO/VILLASANTE ARROYO (coords.), *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Universidad de Salamanca, 2016, pp. 611 s.

se infiltra en el tejido empresarial y de las instituciones públicas, a base de corruptelas y de la puesta en marcha de complejos sistemas de blanqueo de las ganancias delictivas. No obstante, a pesar de lo loable de establecer dos figuras con diversos marcos penales, las definiciones legales de «organización criminal» y «grupo criminal» proporcionadas por el legislador dejan mucho que desear. La no exigencia en el grupo criminal ni de vocación de estabilidad ni de coordinación con reparto de roles lleva a equiparar este concepto con la mera conspiración para delinquir. Se impone modificar las definiciones de estos dos términos, exigiendo en todo caso ambas notas de vocación de estabilidad y de actuación coordinación en el grupo criminal, y reservando la organización criminal a estructuras de corte mafioso, que tengan por *modus operandi* el uso de la corrupción y el blanqueo de capitales, haciendo así a la organización un ente cualitativamente diverso al grupo criminal, por cuanto entraña, no solo el peligro de cometer un número indefinido de delitos, sino también la puesta en peligro del correcto funcionamiento de los mercados y las instituciones públicas.

El delito de asociación ilícita de fin delictivo parece no encontrar un ámbito de aplicación autónomo al de los delitos de organización y grupo criminal, dada la amplia fenomenología de supuestos que estos ya abarcan. Las propuestas elaboradas desde ciertos sectores doctrinales para dotar de virtualidad al tipo de asociación ilícita tras la reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio, resultan intentos desesperados por no aceptar la futura marginalidad de este delito, que, si bien en su momento pudo ser, y fue efectivamente, empleado para hacer frente a la delincuencia organizada común, a pesar de su extraña ubicación sistemática en el CP, hoy, con la existencia de los delitos de organización y grupo criminal, y, adicionalmente de los de organización y grupo terrorista, pierde su ámbito de aplicación a favor de estos. Parece procedente su eliminación del CP para evitar solapamientos normativos indeseables y, en fin, tipos penales en desuso.

En cualquier caso, y considerando que la delincuencia organizada que más nos preocupa es aquella que ha adquirido carácter transnacional, urge ir más allá de la adopción de medidas legislativas a nivel nacional. Como viene alentado el Parlamento europeo, resulta necesaria la elaboración de una nueva directiva, que venga a sustituir a la DM de 2008, y que concrete en mayor medida el concepto de organización delictiva, añadiéndole el carácter mafioso que caracteriza a la nueva delincuencia organizada de la era globalizada. La conducta a cuya tipificación se obligue a los Estados ha de restringirse a la de participar activamente en dicha organización mafiosa, dejando atrás la vía alternativa de la *conspiracy*, que nada tiene que ver con la problemática que nos preocupa.

Con todo, ha de tenerse presente que la represión penal de la participación en agrupaciones delictivas, mediante el establecimiento de un delito modelo a nivel comunitario, es solo una medida más, y no la más importante, en la articulación de un sistema eficaz de lucha contra esta lacra. Teniendo en cuenta que el ánimo de lucro es lo que mueve a estas organizaciones, resulta clave impedir que ese lucro llegue finalmente a obtenerse articulando un eficaz sistema de decomiso y recuperación de los productos del delito, bajo la máxima de «garantizar que el delito no resulte provechoso»⁹⁵. Esencial es, en igual medida, atender a las circunstancias últimas que han constituido el caldo de cultivo del desarrollo exponencial de la delincuencia organizada, y que son esencialmente el aumento de las desigualdades sociales, la desregularización del

⁹⁵ Precisamente la fórmula entrecomillada esta extraída del título de una Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo –«Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que “el delito no resulte provechoso”»-. Véase COM(2008) 766 final.

mercado, con la consiguiente ausencia de controles estatales, la falta de transparencia en las instituciones públicas, y unas políticas públicas de abolicionismo de la prostitución y del tráfico de todo tipo de drogas, comunes a la casi totalidad de países. En este sentido, medidas a nivel transnacional que garanticen una mayor transparencia de las instituciones, tanto privadas como públicas, y un mayor control de las transferencias dinerarias entre países, a través de la limitación del secreto bancario y la supresión de paraísos fiscales, así como una progresiva regularización de la prostitución y el tráfico de sustancias estupefacientes –que hoy se encuentran entre las actividades principales de las agrupaciones criminales–, contribuirían significativamente a mitigar el avance y consolidación de las organizaciones criminales.

4. Bibliografía

BALSAMO/MATTARELLA, «Criminalità organizzata: le nuove prospettive della normativa europea», *Sistema penale*, (3), 2021.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, *Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Bosch, Barcelona, 2020.

———, «El concepto de "grupo criminal" del art. 570 ter. 1. II CP. La necesidad de su interpretación restrictiva», en GALÁN MUÑOZ/MENDOZA CALDERÓN (dirs.), *Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 527-546.

———, «El castigo de la pertenencia a organización criminal en el Código Penal español: los delitos de asociación criminal y organización y grupo criminal», en DÍAZ CORTES/HEREDERO CAMPO/VILLASANTE ARROYO (coords.), *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016, pp. 603-615.

CANCIO MELIÁ, «Delitos de organización: criminalidad organizada común y delitos de terrorismo», en DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO (dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 643-670.

———, «El injusto de los delitos de organización: peligro y significado», en CANCIO MELIÁ/POZUELO PÉREZ (coords.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pp. 385-449.

CARBONELL MATEU/VIVES ANTÓN, «Arts. 515-521», en VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, v. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CARUSO FONTÁN, «Problemas concursales en relación a los delitos de tráfico de drogas cometidos en el seno de organizaciones criminales», *Revista General de Derecho Penal*, (23), 2015.

CORRAL MARAVER, «La irracionalidad de la política criminal de la Unión Europea», *InDret*, (4), 2016.

CUENCA GARCÍA, «La criminalidad organizada tras la reforma del código español: una visión desde el derecho italiano», *La ley penal*, (93), 2012.

FARALDO CABANA, *Asociaciones ilícitas y organizaciones criminales en el Código penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA ALBERO, «De las organizaciones y grupos criminales», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), *Comentarios al Código Penal español*, t. II, 7.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 2151-2167.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1977.

GARCÍA DEL BLANCO, «Capítulo 25. Criminalidad organizada: organizaciones y grupos criminales», en ORTIZ DE URBINA GIMENO (coord.), *Reforma Penal. Memento Práctico*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010.

GONZÁLEZ RUS, «La criminalidad organizada en el Código penal español. Propuestas de reforma», *Anales de Derecho*, (30), 2012.

GUZMÁN DÁLBORA, «Objeto jurídico y accidentes del delito de asociaciones ilícitas», *Revista de Derecho penal y Criminología*, (2), 1998.

JUANES PECES, «Efectos de la Reforma del Código Penal en Materia de Grupos Criminales y Terrorismo», en XXXII Jornadas de la Abogacía General del Estado, 18 de noviembre de 2010, Ponencia editada por el Ministerio de Justicia, Madrid.

LAMARCA PÉREZ, «Tema 25. Delitos contra el orden público», en LAMARCA PÉREZ, (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª ed., Colex, Madrid, 2015.

LUZÓN CÁNOVAS, «La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales», *Elderecho.com*, 2011, disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/penal/tipificacion-organizacion-criminal-Problemas-concursales_11_283555005.html

MAGALDI PATERNOSTRO, «Organizaciones y grupos criminales: una regulación desafortunada (Los artículos 570 bis, 570 ter y 570 quáter CP)», *Revista jurídica de Catalunya*, (4), 2011, pp. 955-975.

MUÑOZ CUESTA, «Organizaciones y grupos criminales: tipificación penal imprescindible contra esta forma de delincuencia», *Revista Aranzadi Doctrinal*, (1), 2011, BIB 2011\352.

QUINTERO OLIVARES, «La criminalidad organizada y la función del delito de asociación ilícita», en FERRÉ OLIVÉ/ANARTE BORRALLA, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, 1999, pp. 177-190.

REQUEJO CONDE, *Aspectos básicos del delito de organización y grupo criminal: Los diez años de su tipificación en el Código Penal español*, Aranzadi, Navarra, 2020.

REY HUIDOBRO, «Aspectos penales del delito de pertenencia a organización o grupo criminal», *La ley penal*, (134), 2018.

RIVERO ORTIZ, «Las asociaciones criminales en la modificación del nuevo Código Penal. Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio: ¿es la reforma añorada?», *La ley penal*, (78), 2011.

RUIZ DÍAZ, «Diez años de la adopción de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. Luces y sombras de un legado más que dudoso», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (61), 2018.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «Capítulo 70. Delitos contra el orden público (V). De las organizaciones y grupos criminales», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 1391-1414.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, «Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado», *Derecho penal contemporáneo*, (23), 2008.

TAMARIT SUMALLA, «Art. 515», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo II*, 6ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, «Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial», en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 197-246.

———, «Problemas de interpretación de los tipos de organización y grupo criminal. Estudio a la luz de la realidad criminológica y de la jurisprudencia», en PÉREZ ÁLVAREZ/ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (dirs.), *Instrumentos jurídicos y operativos en la lucha contra el tráfico internacional de drogas*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 91-138.

———, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Comares, Granada, 2009.

5. Anexo: Tablas comparativas de los marcos penales de los delitos de asociación ilícita y organización criminal (tabla 1) y los delitos de asociación ilícita y grupo criminal (tabla 2)

Conducta típica	Delito de asociación ilícita criminal (arts. 515.1º, 517 y 518 CP)	Delito de organización criminal (arts. 570 bis y 570 quater CP)
Crear, fundar o dirigir ⁹⁴	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 2-4 años + • Multa 12-24 meses+ • Inhabilitación especial empleo/cargo público 6-12 años 	-> Si fin= delitos graves: <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 4-8 años -> Si fin= delitos menos graves/leves: <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 3-6 años + Inhabilitación para acts. económicas relacionadas con la act. de la organización por un tiempo superior entre 6 y 20 años al de la duración de la pena de prisión (en ambos casos) <i>ex art. 570 quater.2 CP</i>
Participar activamente	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años + • Multa 12-24 meses 	-> Si fin= delitos graves: <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 2-5 años -> Si fin= delitos menos graves/leves: <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años + Inhabilitación para acts. económicas relacionadas con la actividad de la organización por un tiempo superior entre 6

⁹⁴ La FGE, en su Circular 2/2011 sobre la reforma del Código penal por LO 5/2010, en relación con las organizaciones y grupos criminales, p. 29, señala que existe una coincidencia material entre las conductas típicas de los arts. 517 y 570 bis CP: «aun cuando no coinciden plenamente en su denominación literal las personas que pueden ser responsables en ambos tipos, sin embargo, puede considerarse que se trata de las mismas conductas, en definitiva los responsables de poner en marcha y dirigir la asociación u organización».

		y 20 años al de la duración de la pena de prisión (en ambos casos) <i>ex art. 570 quater.2 CP</i>
Cooperar	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años + • Multa 12-24 meses + • Inhabilitación cargo/empleo público 1-4 años 	<p>-> Si fin= delitos graves:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 2-5 años <p>-> Si fin= delitos menos graves/leves:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años <p>+ Inhabilitación para acts. económicas relacionadas con la actividad de la organización por un tiempo superior entre 6 y 20 años al de la duración de la pena de prisión (en ambos casos) <i>ex art. 570 quater.2 CP</i></p>

Tabla 1: Comparación «penológica» entre los delitos de asociación ilícita delictiva y organización criminal

Conducta típica	Delito de asociación ilícita criminal (arts. 515.1º, 517 y 518 CP)	Delito de grupo criminal (arts. 570 <i>ter</i> y 570 <i>quater</i> CP)
Crear, fundar o dirigir	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 2-4 años + • Multa 12-24 meses+ • Inhabilitación especial empleo/cargo público 6-12 años 	<p>-> Si fin= delitos graves concretos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 2-4 años <p>-> Si fin= resto de delitos graves:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 6 meses-2 años <p>-> Si fin= delitos menos graves concretos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años <p>-> Si fin= resto de delitos menos graves/delitos leves:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prisión 3 meses-1 año <p>+ • Inhabilitación para acts. económicas relacionadas con la act. de la organización por un tiempo superior entre 6 y 20 años al de la duración de la pena de prisión (en ambos casos) <i>ex art. 570 quater.2 CP</i></p>
Participar activamente	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años + • Multa 12-24 meses 	Mismas penas que <i>supra</i>
Cooperar económicamente (Financiar)	<ul style="list-style-type: none"> • Prisión 1-3 años + • Multa 12-24 meses + • Inhabilitación cargo/empleo público 1-4 años 	Mismas penas que <i>supra</i>

Tabla 2: Comparación «penológica» de los delitos de asociación ilícita delictiva y grupo criminal